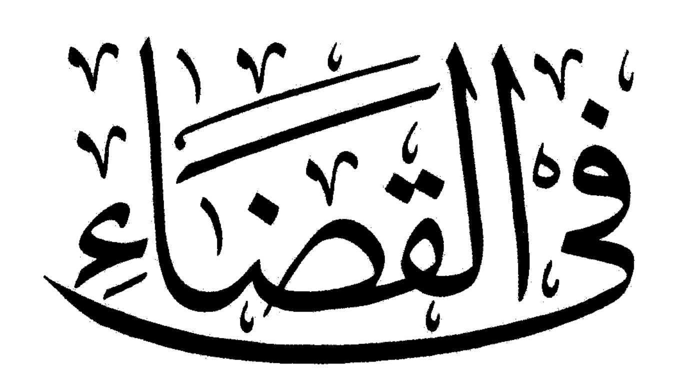
اختيارات الإمام ابن قيم الجوزية

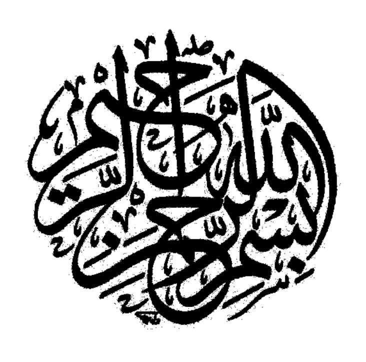


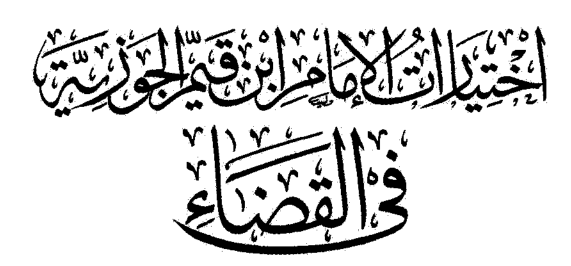
دراسة فقهية مقارنة

بحث مقدّم لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

تأليف
محمد بن خميس بن سعيد العجمي

مؤسسة الرسالة ناشرون




اختيارات الإمام ابن قيم الجوزية
في القضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

انتشار بألوان الطيف



Resalah Publishers

Damascus - Syria
Tel:(963) 11 2211975

Tel: 546720 - 546721
Fax: (961) 1 546722
P.O.Box: 117460
Beirut - Lebanon

E-mail:
resalah@resalah.com
Web site:
Http://www.resalah.com

الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

ISBN 978-9933-446-16-1



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله ﷺ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

أما بعد:

فإن القضاء الشرعي من الأمور التي تدعو الحاجة إليها على مستوى الأفراد والجماعات والدول، ولذلك كان علم القضاء من أهم العلوم الشرعية علماً وعملاً، وبخاصة في هذا العصر الذي يكاد أن يصبح القضاء الشرعي منسيًّا من الناحية العملية، فكان الواجب على حملة العلم الشرعي إحياء هذه الفريضة علماً وعملاً.

ومن مظاهر إحياء هذه الفريضة البحث والتنقيب في آراء العلماء السابقين من أئمة العلم والاجتهاد، وإبراز تلك الآراء دراسة وتحقيقاً للاستفادة منها في هذا المجال.

وبناء على ما سبق ذكره، فقد ارتأيت أن يكون موضوع بحثي هذا في بيان «اختيارات الإمام ابن قيم الجوزية في القضاء ـ دراسة فقهية مقارنة»[1]، وذلك لأهمية آراء الإمام ابن القيم الجوزية الفقهية، ومكانته العلمية الرفيعة عند أهل السنة والجماعة.

---

(١) وقد نوقشت الرسالة في عام ٢٠٠٢م في كلية الشريعة ـ جامعة الكويت. وتألفت لجنة المناقشة من أصحاب الفضيلة، أ.د اسماعيل إبراهيم البدوي (مشرفاً ومقرراً)، أ.د محمد حسين قنديل (مشرف مناقش)، أ.د الهادي سعيد عرفة (مشرف مناقش).

فكان الهدف إذن من هذه الدراسة هو إبرازُ جهود هذا العالم الرباني ومقارنة اختياراته بأقوال العلماء ممن سبقه أو عاصره أو جاء بعده، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

دوافع البحث:

أما الدوافع التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع فأهمها:

١ ـ أن القاضي أحوج ما يكون إلى مباحث ابن القيم في ذلك؛ إذ إنه رحمه الله تعالى من أولئك العلماء الأفذاذ الذين انطلقوا من ربقة التقليد ونهجوا في البحث والتحقيق منهج الاستدلال والمناقشة. وهذا ما يتطلبه القاضي المنصف للصواب والحكم بين الناس بالحق.

٢ ـ جمع كافة آرائه وأبحاثه المتناثره هنا وهناك للاستفادة منها في بحث مستقل، يسهل الوصول فيه إلى جميع آرائه في هذا الموضوع، تيسيراً للقارئ وتوفيراً للجهد والوقت.

٣ ـ إظهار آراء ابن القيم ومقارنتها مع غيره من أئمة المذاهب، للوصول في هذه المقارنة إلى الرأي الراجح في المسألة.

٤ ـ ما آل إليه الحال من الترويج للقضاء المعاصر المتمثل بالقوانين الوضعية الغربية الكافرة، وترك التحاكم إلى الشريعة الإسلامية الغراء.

هذه جملة الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا البحث.

منهج البحث:

وأما المنهج الذي سرت عليه في هذا البحث فبيانه:

١ ـ مقارنة آراء ابن القيم مع غيره من أئمة المذاهب الإسلامية.

٢ ـ الاقتصار في المقارنة على آراء أئمة أهل السنة والجماعة، فإن في الاقتصار عليها الخير والبركة ولله الحمد والمنة.

٣ ـ الاكتفاء في ذكر مناقشة ابن القيم لأدلة القولين إذا وجد، مع بيان ذكر مراجع المسألة التي تناولها في الحاشية.

٤ ـ جمع وترتيب وتقسيم مباحث ابن القيم رحمه الله، إلى أبواب وفصول ومباحث من جميع كتبه.

٥ ـ جمع وترتيب أدلة الإمام ابن القيم من كتبه حسب قوتها، فأبدأ مثلاً بأدلة القرآن الكريم، ثم أدلة السنة النبوية، ثم الأثر، ثم المعقول. . . إلخ.

٦ ـ إبراز اختيار رأي الإمام ابن القيم في المسألة التي أذكرها.

٧ ـ أما طريقة اختيار رأي ابن القيم في المسألة فعلى النحو التالي:

أ ـ إما أن ينص على أن القول أو الرأي الفلاني هو الراجح.

ب ـ أو يدل ظاهر سياق كلامه على اختياره للرأي الفلاني.

٨ ـ بيان الرأي الراجح في المسألة التي أتناولها حسب اجتهادي.

أما خطة البحث فجعلتها على النحو التالي:

المقدمة

التمهيد: ويشتمل على ترجمة موجزة للإمام ابن قيم الجوزية وفيه مباحث:

المبحث الأول: في معرفة اسمه ونسبه وتاريخ ولادته ووفاته

المبحث الثاني: شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلمية

المبحث الثالث: أقوال العلماء فيه

المبحث الرابع: مدى تأثره بشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية

المبحث الخامس: منهجه في البحث والتأليف

الباب الأول: القضاء

الفصل الأول: في تعريف القضاء وبيان مشروعيته وشروطه

المبحث الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: الغرض من القضاء وبيان مشروعيته

المبحث الثالث: الترغيب والترهيب من تولي القضاء

المبحث الرابع: شروط القاضي

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها

المطلب الثالث: الصفات المستحبة فيمن يتولى القضاء، وتولية المفضول

الفصل الثاني: مقومات القاضي وفتواه وآدابه

المبحث الأول: مقومات القاضي عند الإمام ابن القيم

المطلب الأول: ما يحتاج إليه القاضي في حكمه

المطلب الثاني: اجتهاد القاضي وقياسه

المطلب الثالث: معرفة القاضي بأحوال الناس وأعرافهم

المبحث الثاني: السياسة الشرعية

المطلب الأول: تعريف السياسة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: حكم أخذ الحاكم بالسياسة

المطلب الثالث: أمثلة لعمل النبي ﷺ وصحابته بالسياسة الشرعية

المبحث الثالث: بيان حكم فتيا القاضي، وقضاء الرسول ﷺ

المطلب الأول: الفرق بين القاضي والمفتي

المطلب الثاني: حكم إفتاء القاضي

المطلب الثالث: حكم ما يفتي به الحاكم

المطلب الرابع: حكم قضاء الرسول ﷺ

المبحث الرابع: آداب القاضي

المطلب الأول: حاجة القاضي إلى النية

المطلب الثاني: التشريع الذي يجب أن يحكم به القاضي

المطلب الثالث: التسوية بين الخصوم

المطلب الرابع: قضاء القاضي وهو غضبان

المطلب الخامس: حكم سماع القاضي للشكوى

المطلب السادس: الهدية للقاضي

المطلب السابع: مباشرة القاضي الشراء والبيع بنفسه

المطلب الثامن: الرجوع عن الخطأ في الحكم

المبحث الخامس: حكم القاضي بمذهب غير مذهبه

المبحث السادس: قول القاضي المولى: كنت حكمت بكذا

المبحث السابع: أثر الحكم في تحويل الشيء عن صفته

المبحث الثامن: خطأ الحاكم

المبحث التاسع: الصلح

المبحث العاشر: القضاء لأهل الذمة

المبحث الحادي عشر: الحبس

المطلب الأول: تعريف الحبس لغة وشرعاً وبيان مشروعيته

المطلب الثاني: الحبس في التهمة

مسألة ١: هل يجوز ضرب المتهم؟

مسألة ٢: عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحده؟

المطلب الثالث: الحبس في الدين

الفرع الأول: حكم حبس الزوج في صداق امرأته

الفرع الثاني: حكم حبس الزوج إذا أعسر بالنفقة على الزوجة

الفصل الثالث: القسمة

المبحث الأول: تعريف القسمة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

المبحث الثاني: تكييف القسمة

المبحث الثالث: قسمة الدين المشترك

المبحث الرابع: ما ذكره ابن القيم من حيل في هذا الفصل

المطلب الأول: حيلة جائزة في الدين المشترك

المطلب الثاني: حيلة باطلة لإسقاط حق الشريك من القسمة

المبحث الخامس: القاسم

الباب الثاني: **طرق إثبات الدعوى وفيه تسعة فصول:**

الفصل الأول: بيان معنى الإثبات والدعوى والبينة

المبحث الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وبيان من يكلف الإثبات

المبحث الثاني: الدعوى

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وبيان أركانها

المطلب الثاني: تعريف المدعي والمدعى عليه

المطلب الثالث: إذا ادعى أحد الخصوم حقًّا غائباً أو بينة

المطلب الرابع: إذا ارتاب الحاكم في الدعوى

المطلب الخامس: تقرير ابن القيم لمذهب أهل المدينة في الدعوى

المطلب السادس: اختياره لحكم نبي الله سليمان في دعوى الحرث والغنم

المبحث الثالث: في تعريف البينة لغة واصطلاحاً

الفصل الثاني: الإقرار

المبحث الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً، وبيان حجيته ومشروعيته وأركانه

المطلب الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيته

المطلب الثاني: حجية الإقرار وبيان ما يستحب فعله مع المقر

المطلب الثالث: أركان الإقرار

المبحث الثاني: الشهادة على الإقرار في مجلس القضاء

المبحث الثالث: شروط صحة الإقرار

مسألة ١: حكم إقرار المضطهد؟

المبحث الرابع: إقرار السكران

المبحث الخامس: إقرار المريض مرض الموت

فرع: حيلة جائزة في إقرار المريض لوارث

الفصل الثالث: الشهادة

المبحث الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: أدلة مشروعيتها وبيان أركانها

المطلب الأول: أدلة مشروعية الشهادة

المطلب الثاني: بيان أركان الشهادة وسبب أدائها

المبحث الثالث: حكم تحمل أداء الشهادة وأدائها

المبحث الرابع: إذا شك الحاكم في عدالة الشاهد أو ارتاب منهم

المبحث الخامس: حكم تحليف الشاهد

المبحث السادس: شروط الشهادة

المطلب الأول: حكم اشتراط لفظ الشهادة

المطلب الثاني: حكم اشتراط ذكر اسم الجد للمشهود عليه

المطلب الثالث: شهادة من جرب عليه شهادة زور

الفرع الأول: حكم شهادة شاهد الزور

الفرع الثاني: الحكمة في رد شهادة الكذاب

المطلب الرابع: حكم شهادة المجلود في حد القذف

المطلب الخامس: شهادة الكفار بعضهم على بعض

المطلب السادس: شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر

المطلب السابع: شهادة الصبيان

المطلب الثامن: شهادة العبيد

المطلب التاسع: شهادة الفساق

المطلب العاشر: شهادة مستور الحال

المطلب الحادي عشر: الشهادة مع وجود التهمة

الفرع الأول: شهادة الوالد لولده والولد لوالده

الفرع الثاني: شهادة الأخ لأخيه

الفرع الثالث: شهادة العدو على عدوه

الفرع الرابع: حيلة في تجويز شهادة الوكيل لموكله

المطلب الثاني عشر: شهادة الأعمى

المبحث السابع: شهادة السماع

مسألة ١: العدد المطلوب في شهادة السماع؟

مسألة ٢: المواضع التي يحكم فيها في شهادة السماع؟

المبحث الثامن: مراتب الشهادة

المطلب الأول: نصاب الشهادة في القرآن الكريم

المطلب الثاني: القضاء بأربعة شهود رجال

المطلب الثالث: القضاء بشهادة ثلاثة شهود

المطلب الرابع: القضاء بشاهد وامرأتين

المطلب الخامس: شهادة النساء منفردات

المطلب السادس: القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي

الفرع الأول: المواضع التي يحكم فيها بشاهد ويمين المدعي

الفرع الثاني: حقيقة الحكم بالشاهد واليمين

مسألة ١: هل يشترط كون الحالف مسلماً؟

مسألة ٢: هل يشترط أن يحلف المدعي على صدق شاهده؟

المطلب السابع: القضاء باليمين مع شهادة امرأتين

المطلب الثامن: القضاء بشاهد واحد من غير يمين

الفرع الأول: شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان

الفرع الثاني: شهادة الواحد بغير يمين في الترجمة والتعريف والرسالة والجرح والتعديل

الفرع الثالث: فيما يختص به أهل الخبرة والطب

المبحث التاسع: خطأ الشاهد

المبحث العاشر: ما ذكره ابن القيم من حيل في هذا الفصل

المطلب الأول: بعض الصور في الحيلة الجائزة

المطلب الثاني: بعض الصور في الحيلة الباطلة

الفصل الرابع: القضاء باليمين

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها وصفتها

المبحث الثاني: فوائد اليمين

المبحث الثالث: النية في اليمين

المبحث الرابع: اشتراط الخلطة في اليمين

المطلب الأول: تعريف الخلطة

المطلب الثاني: حكم اشتراط الخلطة في اليمين

المبحث الخامس: القضاء بنكول المدعى عليه

فرع: في حقيقة النكول

المبحث السادس: وجوب اليمين مع الشاهدين

المبحث السابع: الحقوق التي تشرع فيها اليمين

المبحث الثامن: أيمان اللعان

المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية اللعان

المطلب الثالث: كيفية اللعان

المطلب الرابع: حكم اللعان من زوجين غير مسلمين

المطلب الخامس: النكول عن أيمان اللعان

الفرع الأول: نكول الزوجة عن اللعان

الفرع الثاني: نكول الزوج عن اللعان بعد قذفه لزوجته

المطلب السادس: ما يترتب على اللعان في حق الزوجين

الفصل الخامس: الحكم بالكتابة

المبحث الأول: القضاء بالخط المجرد

المطلب الأول: خطوط القضاة

المطلب الثاني: خطوط غير القضاة

المسألة الأولى: إذا وجد وصية بخط الوصي ولم يشهد عليها؟

المسألة الثانية: إذا وجد الوارث في دفتر مورثه: أن لي عند فلان كذا أو أديت إلى فلان كذا؟

المسألة الثالثة: في الدابة يوجد على فخذها صدقة أو وقف أو حبس

المسألة الرابعة: الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوب فيه «إنها وقف».

المسألة الخامسة: كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتاب الوقف

المبحث الثاني: كتاب القاضي إلى غيره من القضاة

الفصل السادس: القرائن

المبحث الأول: تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية القضاء بالقرائن

المبحث الثالث: في ما يقضى بالقرائن

المطلب الأول: إثبات الحدود بالقرائن

الفرع الأول: إقامة حد الزنى بالحبل

الفرع الثاني: إقامة حد الخمر بالرائحة أو القيء

الفرع الثالث: الحد بالقرينة الظاهرة وهي وجود المسروق في حوزة المتهم

المطلب الثاني: الاثبات بالقرائن فيما عدا الحدود

الفرع الأول: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت

الفرع الثاني: دعوى المرأة على الزوج بعدم الإنفاق

الفرع الثالث: حيلة جائزة عند ادعاء المرأة نفقة ماضية

الفصل السابع: دراسة بعض أنواع القرائن بتفصيل

المبحث الأول: القسامة

المطلب الأول: تعريف القسامة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية القسامة

المطلب الثالث: كيفية اليمين

المطلب الرابع: شروط القضاء بالقسامة

المطلب الخامس: موجب القسامة

المطلب السادس: القسامة مع اللَّوْث في الأموال

المبحث الثاني: القيافة

المطلب الأول: تعريف القيافة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية القضاء بالقيافة

المبحث الثالث: الفراسة

المطلب الأول: تعريف الفراسة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: مشروعية الفراسة

المطلب الثالث: أقسام الفراسة

المطلب الرابع: حكم اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات

المبحث الرابع: الحيازة أو اليد أو التصرف

المطلب الأول: تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أقسام اليد عند الإمام ابن القيم

الفصل الثامن: القرعة

المبحث الأول: تعريف القرعة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

المبحث الثاني: شروط صحة القرعة

المبحث الثالث: كيفية القرعة

المبحث الرابع: المواضع التي يشرع فيها القضاء بالقرعة

المطلب الأول: القرعة في الموصي بعتقهم

المطلب الثاني: القرعة في الطلاق

المطلب الثالث: القرعة في النكاح

المطلب الرابع: القرعة في النسب

المطلب الخامس: القرعة في الأذان والإمامة إذا تشاح فيها أكثر من واحد

المطلب السادس: إذا ادعى اثنان عيناً وهي في يد ثالث

الفصل التاسع: قضاء القاضي بعلمه

الباب الثالث: الحسبة

الفصل الأول: تعريف الحسبة وبيان مشروعيتها

المبحث الأول: تعريف الحسبة لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية الحسبة

الفصل الثاني: الحكم التكليفي للحسبة واختصاصات المحتسب

المبحث الأول: الحكم التكليفي للحسبة

المبحث الثاني: اختصاصات المحتسب

المبحث الثالث: شروط إنكار المنكر

الخاتمة.

۞ ۞ ۞



التمهيد

ويشتمل على ترجمة موجزة للإمام ابن قيم الجوزية وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في معرفة اسمه ونسبه وتاريخ ولادته ووفاته

المبحث الثاني: شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلمية

المبحث الثالث: أقوال العلماء فيه

المبحث الرابع: مدى تأثره بشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية

المبحث الخامس: منهجه في البحث والتأليف

المبحث الأول

في معرفة اسمه ونسبه وتاريخ ولادته ووفاته

اسمه ونسبه:

هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي زين الدين الزُّرعي، ثم الدِّمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية.

تاريخ ولادته، ومحلها:

تتفق كتب التراجم على أن تاريخ ولادته سنة (٦٩١هـ)، وذكر تلميذه الصفدي[١] تحديد اليوم والشهر، فبين أن ولادته في اليوم السابع من شهر صفر من السنة المذكورة.

وتابعه على ذلك ابن تغري بردي[٢] والداودي[٣] والسيوطي[٤].

أما سبب شهرته بابن قيم الجوزية:

أن والده أبا بكر بن أيوب الزّرعي، كان قيماً على المدرسة الجوزية بدمشق مدة من الزمن فقيل له: (قيم الجوزية)، واشتهرت ذريته وحفدتهم من بعد بذلك[٥].

---

(١) انظر: «الوافي بالوفيات»: (٢/ ٢٧٠)، والصفدي، هو: خليل بن أيبك المتوفى سنة (٧٦٣هـ)، «الدرر الكامنة»: (٢/ ٨٧) لابن حجر.

(٢) انظر: «المنهل الصافي»: (٣/ ٢٦١). ومؤلفه، هو: يوسف بن تغري بردي الحنفي المتوفى سنة (٨٧٤هـ)، ومعنى «تغري بردي» أي: الله أعطى. «الأعلام»: (٩/ ٢٩٥) للزركلي.

(٣) محمد بن علي بن أحمد المتوفى سنة (٩٤٥هـ)، انظر: «طبقات المفسرين»: (٢/ ٩١).

(٤) انظر: «بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة» لمؤلفه: جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر السيوطي المتوفى سنة (٩١١ هـ)، «حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة»: (١/ ١٨٨).

(٥) انظر: «ابن القيم حياته وآثاره»، د.بكر أبو زيد ص٩، «البداية والنهاية»: (١٤/ ٩٥)، «الدرر الكامنة»: (١/ ٤٧٢) لابن حجر.

وفاته:

تتفق كتب التراجم على أن وفاته رحمه الله تعالى كانت ليلة الخميس ثالث عشر رجب وقت آذان العشاء سنة (٧٥١هـ)، وبه كمل له من العمر ستون سنة رحمه الله تعالى[(١)].

۞ ۞ ۞

(١) «البداية والنهاية»: (١٤/ ٢٠٢)، «الذيل على طبقات الحنابلة»: (٢/ ٤٥٠) لابن رجب، «الدرر الكامنة»: (٤/ ٢٣) لابن حجر.

المبحث الثاني

شيوخه وتلاميذه وأهم آثاره العلمية

أولاً: شيوخه

١ ـ قيم الجوزية: والده أبو بكر بن أيوب(١).

٢ ـ ابن عبد الدائم: أبو بكر بن المسند زين الدين أحمد بن عبد الدائم بن نعمة المقدسي مسند الوقت المعمر، توفي في سنة (٧١٨هـ)(٢).

٣ ـ شيخ الإسلام ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، المتوفى سنة (٧٢٨هـ)(٣).

٤ ـ الشهاب العابر: أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن بن عبد المنعم بن نعمة النابلسي الحنبلي، المتوفى سنة (٦٩٧هـ)(٤).

٥ ـ المجد الحراني: إسماعيل مجد الدين بن محمد الفراء الحراني شيخ الحنابلة بدمشق، المتوفى سنة (٧٢٩هـ)(٥).

٦ ـ ابن مكتوم: إسماعيل الملقب بصدر الدين والمكنى بأبي الفداء ابن يوسف بن مكتوم القيسي الدمشقي الشافعي، المتوفى سنة (٧١٦هـ)(٦).

٧ ـ الكحال: أيوب زين الدين بن نعمة النابلسي ثم الدمشقي الكحال، المتوفى سنة (٧٣٠هـ)(٧).

---

(١) «الأعلام» للزركلي: (٧/ ٦٧).

(٢) «العبر»: (٥/ ٩٨) للذهبي، و«شذرات الذهب»: (٦/ ٤٨).

(٣) «الوافي بالوفيات»: (٢/ ٢٧٠) للصفدي.

(٤) «شذرات الذهب»: (٥/ ٤٣٧).

(٥) «العبر»: (٥/ ١٦١) للذهبي.

(٦) «شذرات الذهب»: (٦/ ٣٨)، «العبر»: (٥/ ٨٩).

(٧) «العبر»: (٥/ ١٦٦)، «شذرات الذهب»: (٦/ ٩٣) لابن العماد.

٨ ـ الحاكم: سليمان تقي الدين أبو الفضل بن حمزة بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، توفي سنة (٧١٥هـ)[١].

٩ ـ شرف الدين بن تيمية: عبد الله أبو محمد بن عبد الحليم بن تيمية النميري أخو شيخ الإسلام بن تيمية[٢].

١٠ ـ الوداع: علاء الدين الكندي الوداع، ذكره الصفدي، وابن تغري بردي[٣].

١١ ـ المطعِّم: عيسى شرف الدين بن عبد الرحمن المطعم[٤].

١٢ ـ بنت جوهر: فاطمة أم محمد بنت الشيخ ابن محمود بن جوهر البطائحي البعلي المسندة المحدثة، توفيت سنة (٧١١هـ)[٥].

١٣ ـ البدر بن جماعة: محمد القاضي بدر الدين بن جماعة الكناني الحموي الشافعي الإمام المشهور صاحب التصانيف، توفي سنة (٧٣٣هـ)[٦].

١٤ ـ أبو الفتح البعلبكي: محمد شمس الدين أبو عبد الله بن أبي الفتح البعلبكي الحنبلي الفقيه اللغوي النحوي، المتوفى سنة (٧٠٩هـ)[٧].

١٥ ـ الصفي الهندي: محمد صفي الدين بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الشافعي الفقيه، الأصولي توفي سنة (٧١٥هـ)[٨].

١٦ ـ الزملكاني: محمد أبو المعالي كمال الدين بن علي بن عبد الواحد الأنصاري الشافعي بن خطيب زملكا، توفي سنة (٧٢٧هـ)[٩].

---

(١) «ذيل طبقات الحنابلة»: (٢/ ٣٦٤)، «شذرات الذهب»: (٦/ ٣٦) لابن العماد.
(٢) «العبر»: (٥/ ١٥٣)، «شذرات الذهب»: (٦/ ٧٦).
(٣) «الوافي بالوفيات»: (٢/ ٢٧٠)، «المنهل الصافي»: (٣/ ٦١).
(٤) «العبر»: (٥/ ١٠٨)، «شذرات الذهب»: (٦/ ٥٢).
(٥) «شذرات الذهب»: (٦/ ٢٨).
(٦) «شذرات الذهب»: (٦/ ١٠٥)، «الدرر الكامنة»: (٣/ ٣٦٧).
(٧) «ذيل طبقات الحنابلة»: (٢/ ٣٥٦).
(٨) «البداية والنهاية»: (١٤/ ٦٥)، «الدرر الكامنة»: (٤/ ١٣٢).
(٩) «شذرات الذهب»: (٦/ ٧٩)، «الدرر الكامنة»: (٤/ ٧٤).

١٧ ـ ابن مفلح: محمد شمس الدين أبو عبد الله بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الحنبلي، توفي سنة (٧٦٣هـ)[١].

١٨ ـ المزِّي: يوسف جمال الدين بن زكي الدين عبد الرحمن القضاعي ثم الكلبي الدمشقي الشافعي، توفي سنة (٧٤٢هـ)[٢].

١٩ ـ مجد الدين التونسي: ذكره الصفدي وابن تغري بردي[٣].

٢٠ ـ البهاء بن عساكر: ذكره الصفدي، وابن تغري بردي[٤].

ثانياً: أشهر تلاميذه:

١ ـ البرهان ابن القيم الجوزية: ابنه برهان الدين إبراهيم[٥].

٢ ـ ابن كثير: إسماعيل عماد الدين أبو الفداء بن عمر بن كثير القرشي الشافعي، المتوفى سنة (٧٧٤هـ)[٦].

٣ ـ ابن رجب: عبد الرحمن زين الدين أبو الفرج بن أحمد بن عبد الرحمن الحنبلي، المتوفى سنة (٧٩٥هـ)[٧].

٤ ـ شرف الدين ابن قيم الجوزية: ابنه عبد الله بن محمد[٨].

٥ ـ السبكي: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي تقي الدين أبو الحسن، المتوفى سنة (٧٥٦هـ)[٩].

---

(١) «شذرات الذهب»: (٦/ ١٩٩).
(٢) «شذرات الذهب»: (٦/ ١٣٦)، «البداية والنهاية»: (١٤/ ١٧٨).
(٣) «الوافي بالوفيات»: (٢/ ٢٧٠)، «ذيل طبقات الحنابلة»: (٢/ ٤٤٨، ٣٣٨).
(٤) «الوافي بالوفيات»: (٢/ ٢٧٠)، «المنهل الصافي»: (٣/ ٦١).
(٥) «شذرات الذهب»: (٦/ ٢٠٨).
(٦) «الدرر الكامنة»: (١/ ٣٧٣)، و«شذرات الذهب»: (٦/ ٢٣١).
(٧) «الدرر الكامنة»: (٢/ ٤٢٨)، و«شذرات الذهب»: (٦/ ٣٣٩).
(٨) «الدرر الكامنة»: (٢/ ٣٩٦).
(٩) «الدرر الكامنة»: (٣/ ١٣٤).

٦ ـ الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي التركماني الشافعي، المتوفى سنة (٧٤٨هـ)[١].

٧ ـ ابن عبد الهادي: محمد شمس الدين أبو عبد الله بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٤٤هـ)[٢].

٨ ـ النابلسي: محمد شمس الدين أبو عبد الله بن عبد القادر بن محيي الدين عثمان النابلسي الحنبلي، توفي سنة (٧٩٧هـ)[٣].

٩ ـ الغزي: محمد بن محمد بن محمد بن الخضر الغزي الشافعي، توفي سنة (٨٠٨هـ)[٤].

١٠ ـ الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب بن محمد محيي الدين أبو طاهر الفيروزآبادي الشافعي[٥].

١١ ـ المقرّي: محمد بن محمد بن أحمد بن أبى بكر القرشي المقرّي التلمساني، المتوفى سنة (٧٥٩هـ)[٦].

ثالثاً: أهم آثاره العلمية[٧]:

١ ـ «الاجتهاد والتقليد».

٢ ـ «اجتماع الجيوش الإسلامية إلى غزو المعطلة والجهمية».

---

(١) «شذرات الذهب»: (٦/ ١٥٣ ـ ١٥٥).
(٢) «شذرات الذهب»: (٦/ ١٤١).
(٣) «شذرات الذهب»: (٦/ ٣٤٩).
(٤) «شذرات الذهب»: (٧/ ٧٩).
(٥) «البدر الطالع»: (٢/ ٢٨٠) للشوكاني.
(٦) انظر: بتوسع كتاب «ابن قيم الجوزية حياته وآثاره»، للدكتور: بكر بن عبد الله أبو زيد من ص٩٩ ـ ١١٠.
(٧) قام الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ـ رحمه الله تعالى ـ، بإحصاء جميع كتب الإمام ابن القيم الجوزية في كتابه «ابن قيم الجوزية حياته وآثاره»، انظر: ص١١٩ وما بعدها.

٣ ـ «أحكام أهل الذمة».

٤ ـ «أسماء مؤلفات ابن تيمية».

٥ ـ «أصول التفسير».

٦ ـ «الاعلام باتساع طرق الأحكام».

٧ ـ «إعلام الموقعين عن رب العالمين»(١).

٨ ـ «إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان».

٩ ـ «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان».

١٠ ـ «اقتضاء الذكر بحصول الخير ودفع الشر».

١١ ـ «الأمالي المكية».

١٢ ـ «أمثال القرآن».

١٣ ـ «الإيجاز».

١٤ ـ «بدائع الفوائد».

١٥ ـ «بطلان الكيمياء من أربعين وجهاً».

١٦ ـ «بيان الاستدلال على بطلان اشتراط محلل السباق والنضال».

١٧ ـ «التبيان في أقسام القرآن».

١٨ ـ «التحبير لما يحل ويحرم من لباس الحرير».

١٩ ـ «التحفة المكية».

٢٠ ـ «تحفة المودود في أحكام المولود».

٢١ ـ «تحفة النازلين بجوار رب العالمين».

---

(١) يصح تسمية الكتاب بكسر الهمزة «إعلام الموقعين»، وبالفتح « أعلام الموقعين»، انظر: كتاب ابن القيم حياته وآثاره ص١٢٧ ـ ١٣٢.

٢٢ ـ «تدبير الرئاسة في القواعد الحكمية بالذكاء والقريحة».

٢٣ ـ «التعليق على الأحكام».

٢٤ ـ «تفضيل مكة على المدينة».

٢٥ ـ «تهذيب مختصر سنن أبي داود».

٢٦ ـ «الجامع بين السنن والآثار».

٢٧ ـ «جلاء الافهام في الصلاة والسلام على خير الأنام».

٢٨ ـ «جوابات عابدي الصلبان وأن ما هم عليه دين الشيطان».

٢٩ ـ «الجواب الشافي لمن سأل عن ثمرة الدعاء إذا كان ما قد قدر واقع».

٣٠ ـ «حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح».

٣١ ـ «الحامل هل تحيض أم لا؟».

٣٢ ـ «الحاوي».

٣٣ ـ «حرمة السماع».

٣٤ ـ «حكم تارك الصلاة».

٣٥ ـ «حكم إغمام هلال رمضان».

٣٦ ـ «حكم تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية».

٣٧ ـ «الداء والدواء».

٣٨ ـ «دواء القلوب».

٣٩ ـ «ربيع الأبرار في الصلاة على النبي المختار».

٤٠ ـ «الرسالة الحلبية في الطريقة المحمدية».

٤١ ـ «الرسالة الشافعية في أحكام المعوذتين».

٤٢ ـ «رسالة ابن القيم إلى أحد إخوانه».

٤٣ ـ «الرسالة التبوكية».

٤٤ ـ «رفع التنزيل».

٤٥ ـ «رفع اليدين في الصلاة».

٤٦ ـ «روضة المحبين ونزهة المشتاقين».

٤٧ ـ «الروح».

٤٨ ـ «الروح والنفس».

٤٩ ـ «زاد المسافرين إلى منازل السعداء في هدي خاتم الأنبياء».

٥٠ ـ «زاد المعاد في هدي خير العباد».

٥١ ـ «السنة والبدعة».

٥٢ ـ «شرح أسماء الكتاب العزيز».

٥٣ ـ «شرح الأسماء الحسنى».

٥٤ ـ «شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل».

٥٥ ـ «الصبر والسكن».

٥٦ ـ «الصراط المستقيم في أحكام أهل الجحيم».

٥٧ ـ «الصواعق المنزلة على الجهمية والمعطلة».

٥٨ ـ «الطاعون».

٥٩ ـ «طب القلوب».

٦٠ ـ «طريق الهجرتين وباب السعادتين».

٦١ ـ «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية».

٦٢ ـ «طريق البصائر إلى حديقة السرائر في نظم الكبائر».

٦٣ ـ «طلاق الحائض».

٦٤ ـ «عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين».

٦٥ ـ «عقد محكم الأحبار بين الكلم الطيب والعمل الصالح المرفوع إلى رب السماء».

٦٦ ـ «الفتاوى».

٦٧ ـ «الفتح القدسي».

٦٨ ـ «الفتح المكي».

٦٩ ـ «الفتوحات القدسية».

٧٠ ـ «الفرق بين الخلة والمحبة ومناظرة الخليل لقومه».

٧١ ـ «الفروسية».

٧٢ ـ «الفروسية الشرعية».

٧٤ ـ «فضل العلم وأهله».

٧٥ ـ «الفوائد».

٧٦ ـ «قرة عيون المحبين وروضة قلوب العارفين».

٧٧ ـ «الكافية الشافية في النحو».

٧٨ ـ «الكافية الشافية في الانتصار للفرقة الناجية».

٧٩ ـ «الكبائر».

٨٠ ـ «كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء».

٨١ ـ «الكلم الطيب والعمل الصالح».

٨٢ ـ «اللمحة في الرد على ابن طلحة».

٨٣ ـ «مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين».

٨٤ ـ «المسائل الطرابلسية».

٨٥ ـ «معاني الأدوات والحروف».

٨٦ ـ «مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة».

٨٧ ـ «مقتضى السياسة في شرح نكت الحماسة».

٨٨ ـ «المنار المنيف في الصحيح والضعيف».

٨٩ ـ «المورد الصافي والظل الوافي».

٩٠ ـ «مولد النبي ﷺ».

٩١ ـ «المهدي».

٩٢ ـ «نقد المنقول والمحك المميز بين المقبول والمردود».

٩٣ ـ «نكاح المحرم».

٩٤ ـ «نور المؤمن وحياته».

٩٥ ـ «هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى».

۞ ۞ ۞

المبحث الثالث

أقوال العلماء فيه

١ ـ الإمام ابن رجب الحنبلي:

«تفقه في المذهب وبرع وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وتفنن في علوم الإسلام، وكان عارفاً بالتفسير لا يجارى فيه، وبأصول الدين وإليه فيهما المنتهى.

والحديث ومعانيه وفقهه، ودقائق الاستنباط منه، لا يلحق في ذلك، وبالفقه وأصوله، وبالعربية وله فيها اليد الطولى، وعلم الكلام والنحو وغير ذلك».

وقال: «وكان رحمه الله ذا عبادة وتهجد، وطول صلاة إلى الغاية القصوى، وتأله ولهج بالذكر، وشغف بالمحبة، والإنابة والاستغفار، والافتقار إلى الله والانكسار له، والاطراح بين يديه على عتبة عبوديته، لم أشاهد مثله في ذلك»[(١)].

٢ ـ الإمام ابن كثير:

«سمع الحديث واشتغل بالعلم، وبرع في علوم متعددة، لا سيما علم التفسير والحديث والأصلين، ولما عاد شيخ الإسلام ابن تيمية من الديار المصرية في سنة (٧١٢هـ) لازمه إلى أن مات الشيخ؛ فأخذ عنه علماً جمًّا مع ما سلف له من الاشتغال، فصار فريداً في بابه في فنون كثيرة، مع كثرة الطلب ليلاً ونهاراً وكثرة الابتهال»[(٢)].

٣ ـ الإمام ابن حجر: «كان جريء الجنان، واسع العلم، عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف»[(٣)].

٤ ـ الإمام السيوطي: «قد صنف وناظر واجتهد، وصار من الأئمة الكبار في التفسير والحديث والفروع والأصلين والعربية»[(٤)].

---

(١) «الذيل على طبقات الحنابلة»: (٢/ ٤٤٨).

(٢) «البداية والنهاية»: (١٤/ ٢٠٢).

(٣) «الدرر الكامنة»: (٤/ ٢١).

(٤) «بغية الوعاة»: (١/ ٦٣).

٥ ـ الإمام الآلوسي: «هو: المفسر النحوي الأصولي المتكلم»[١].

٦ ـ الإمام الشوكاني: «برع في شتى العلوم وفاق الأقران، واشتهر في الآفاق، وتبحر في معرفة مذاهب السلف»[٢].

۞ ۞ ۞

(١) «جلاء العينين في محاكمة الأحمدين» ص٣٠.

(٢) «البدر الطالع»: (١/ ١٤٣).

المبحث الرابع

مدى تأثره بشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية

لقد كان لصحبة الإمام ابن قيم الجوزية لشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية الطويلة الأثر البالغ على ابن قيم الجوزية في تكوين اتجاهه، وتغذية مواهبه وإشباع نهمته بعلوم الكتاب والسنة، حتى صار أبرع تلاميذه ويمكن لنا أن نأتي على معرفة مدى ذلك في النقاط الآتية:

١ ـ تاريخ اتصاله بابن تيمية ومدته:

اتفقت كلمة النقلة على أن تاريخ اللقاء بينهما كان منذ سنة (٧١٢هـ)، وهي السنة التي عاد فيها شيخ الإسلام ابن تيمية من مصر إلى دمشق واستقر فيها إلى أن مات رحمه الله تعالى سنة (٧٢٨هـ)[١].

٢ ـ عناية ابن تيمية بتلميذه ابن القيم:

لقد اعتنى ابن تيمية بتلميذه ابن القيم بالنصائح والتوجيهات الصادقة كما يذكرها ابن القيم رحمه الله حيث يقول: «وقال لي شيخ الإسلام ﵁، وقد جعلت أورد عليه إيرادا بعد إيراد: لا تجعل قلبك للإيرادات والشبهات مثل السفنجة فيتشر بها فلا ينضح إلا بها ولكن اجعله كالزجاجة المصمتة تمر الشبهات بظاهرها ولا تستقر فيها فيراها بصفائه ويدفعها بصلابته، وإلا فإذا أشربت قلبك كل شبهة تمر عليها صار مقراً للشبهات»[٢].

٣ ـ شخصية ابن القيم المستقلة عن شيخه ابن تيمية:[٣]

أ ـ اعتماد ابن قيم الجوزية في كثير من نقولاته على جملة من شيوخه كالمزِّي والشرف ابن تيمية والشهاب العابر وابن تيمية.

---

(١) «البداية والنهاية»: (١٤/ ٢٠٢)، و«الدرر الكامنة»: (٤/ ٢١).

(٢) «مفتاح دار السعادة»: (١/ ٢٠٠).

(٣) النقاط التي ذكرتها مختصرة في هذا المبحث مأخوذة من كتاب «ابن قيم الجوزية حياته وآثاره» ص٧٨ وما بعدها، د.بكر بن عبد الله أبو زيد.

ب ـ ذكره لمباحث ومؤلفات لم نجدها عند شيخه ابن تيمية، ككتابه «زاد المعاد»، و«مفتاح دار السعادة» وكتاب «حادي الأرواح» و«بدائع الفوائد»... وغيرها.

ج ـ ذكره لبعض الاختيارات التي خالف فيها شيخه ابن تيمية مثال ذلك: اختلف العلماء في علة الربا في الأصناف الأربعة: البر، والشعير، والتمر، والملح، على نحو عشرة أقوال. وفي «أعلام الموقعين» قال: «وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه، وهو قول مالك وهو أرجح هذه الأقوال»[1].

واختياره على خلاف اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فإنه اختار: أن العلة كونها مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً[2].

۞ ۞ ۞

(١) (٢/ ١٣٦ ـ ١٣٧).
(٢) «الاختيارات الفقهية»: ص١٢٧.

المبحث الخامس

منهجه في البحث والتأليف(١)

أولاً: الاعتماد على الكتاب والسنة

فابن القيم رحمه الله تعالى يبرز الأدلة من الكتاب والسنة ويستنبط الأحكام الشرعية منها.

ثانياً: تقديم أقوال الصحابة ﭫ على من سواهم

فإن لم يجد في المسألة دليلاً من القرآن أو من السنة أخذ بأقوال الصحابة ﭫ.

ثالثاً: السعة والشمول

حيث إنه إذا بحث مسألة من المسائل أو نازلة من النوازل استوعب الكلام فيها من جميع جوانبها بسياق الأقوال والآراء، وأبرز أدلتها، وبيان وجوه الاستدلال منها، ثم يتبعها بمناقشتها، ثم ينتهي به المطاف إلى اختيار القول الذي يدعمه الدليل السالم من المعارض مؤيداً له بما يسنده من وجوه الأدلة العقلية والنقلية.

رابعاً: حرية الترجيح والاختيار

ابن القيم وإن كان حنبلي المذهب فهو حر طليق لا يتقيد بمذهب الحنابلة بل يتبع الدليل الصحيح وما دل عليه.

خامساً: الاستطراد التناسبي

الاستطراد التناسبي ليس كل عالم يستطيعه ولا كل مؤلف يطيقه، فهو لا يأتي إلا من أكابر الحفاظ وأوعية العلم الذين تموج قرائحهم وأذهانهم بشتى العلوم والمعارف.

---

(١) انظر: بتوسع كتاب «ابن قيم الجوزية حياته وآثاره»، للدكتور: بكر أبو زيد ص٤٨.

سادساً: مظهر الانطباع بتفهم محاسن الشريعة وحكمة التشريع

إن من يقرأ بعضاً من مؤلفات ابن القيم رحمه الله تعالى في مباحثه العقدية والفقهية على حدّ سواء: يلمس منه نفساً شفافة لها بصر وعناية بتفهم مقاصد الشريعة ومحاسنها، وحكمة الأحكام وأسرارها، بما يشفي ويكفي.

سابعاً: الحيوية والمشاعر الفياضة بأحاسيس مجتمعة

إن القارئ لكتب ابن القيم يرى أنه لم يكن مجرد آلة تكتب وتؤلف بل كان يفيض حيوية ويشتعل حماساً متدفقاً بعلاج أمراض المجتمع في أخلاقه وفي سلوكه فهو بهذا يربط بين العلم وبين أجزاء الحياة.

ثامناً: الجاذبية في أسلوبه وبيانه

تاسعاً: حسن الترتيب والسياق

عاشراً: ظاهرة التواضع والضراعة والابتهال

وهذه صفة ثابتة لدى أهل العلم العاملين ولهذا بارك الله في علومهم ونفع بمعارفهم ونشر في العالمين كلمتهم، وابن القيم نحسبه إن شاء الله من أولئك العلماء الأفذاذ الذين أخلصوا عملهم لربهم سبحانه.

الحادي عشر: كمال أدواته اللغوية وبراعته في النحو والصرف والبلاغة، ما مكنه من الاستحواذ على أساس الاجتهاد.

۞ ۞ ۞

الباب الأول

القضاء

ستتحدث عن هذا الباب في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في تعريف القضاء وبيان مشروعيته وشروطه

الفصل الثاني: مقومات القاضي وفتواه وآدابه

الفصل الثالث: في القسمة

الفصل الأول

في تعريف القضاء وبيان مشروعيته وشروطه

سنبين في هذا الفصل تعريف القضاء، وبيان مشروعيته والغرض منه، والترغيب والترهيب من تولي القضاء، والشروط المتفق عليها والمختلف فيها، والصفات المستحبة فيمن يتولى القضاء، وبيان حكم تولية المفضول مع وجود من هو أفضل منه، ومن ثم فإننا سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القضاء.

المبحث الثاني: في الغرض من القضاء وبيان مشروعيته.

المبحث الثالث: الترغيب والترهيب من تولي القضاء.

المبحث الرابع: في شروط القاضي.

۞ ۞ ۞

المبحث الأول

تعريف القضاء لغة وفي الاصطلاح

تعريف القضاء في اللغة:

جاء لفظ «القضاء» في اللغة بمعنى: الحكم والفصل والقطع. يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، و«القاضي» القاطع للأمور المحكم لها الذي يقضي بين الناس بالشرع.

و«الحكم» يأتي بمعنى: العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم.

ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة منها:

١ ـ **الوجوب والوقوع**، مثل قوله تعالى: ﴿قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ [يوسف: ٤١].

٢ ـ **الإتمام والإكمال**، مثل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ [القصص: ٢٩].

٣ ـ **العهد والايصاء**، مثل قوله تعالى: ﴿إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ﴾ [القصص: ٤٤].

٤ ـ **الأمر**، مثل قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

٥ ـ **الخلق والتقدير**، مثل قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢].

٦ ـ **العمل**، مثل قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي﴾ [طه: ٧٢].

٧ ـ **الأداء**، يقال: قضى الدائن دينه، أي أدى دينه[1].

أما القضاء في الاصطلاح الشرعي:

فقد عرفوه بتعاريف كثيرة منها:

١ ـ تعريف الحنفية: «فصل الخصومات وقطع المنازعات»[2]. وقال الكاساني:

---

(١) «بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» للفيروزآبادي: (٢/ ٢٧٥ ـ ٢٧٩)، «لسان العرب» مادة: قضى: (١٢/ ١٤١).

(٢) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار»: (٨/ ٢٠)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٢١١).

«القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله» [١].

٢ ـ تعريف المالكية: «هو: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام» [٢].

٣ ـ تعريف الشافعية: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى» [٣].

٤ ـ تعريف الحنابلة: «تبيينه والإلزام به وفصل الحكومات» [٤].

۞ ۞ ۞

---

(١) «بدائع الصنائع»: (٩/ ٤٠٧٨).

(٢) «تبصرة الحكام»: (١/ ١٢) لابن فرحون، و«مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب: (٦/ ٨٦).

(٣) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»: (٤/ ٣٧٢)، للشيخ محمد الشربيني، و«حاشية الجمل»: (٥/ ٣٣٤).

(٤) «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٦٣) للبهوتي، و«كشاف القناع»: (٦/ ٢٨٥).

المبحث الثاني

الغرض من القضاء وبيان مشروعيته

الغرض من القضاء:

القضاء أمر لازم لقيام الأمم ولسعادتها، وحياتها حياة طيبة، ولنصرة المظلوم وقمع الظالم، وقطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد، كي يسود الأمن والاستقرار في المجتمع.

مشروعية القضاء:

لا شك أن القضاء ضروري للمجتمع، وأن أي مجتمع بلا استثناء يحتاج إلى القضاء سواء كان مجتمعاً إسلاميًّا أو غير إسلامي، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء، قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

وباشره النبي ﷺ بنفسه الشريفة حيث قضى في خصومات الناس، وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة، ولهذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء، وقالوا: إن القيام به من فروض الكفايات، معللين ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فيكون واجباً كفائيًّا كالجهاد والإمامة[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «شرح فتح القدير»: (٥/ ٤٥٩) لابن الهمام، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٣٠)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٢) لابن فرحون، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٥ ـ ٣٣٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٧٣) للخطيب الشربيني، «المغني»: (٩ / ٣٤) لابن قدامة.

المبحث الثالث

الترغيب والترهيب من تولي القضاء

ساق ابن القيم رحمه الله بعض النصوص من القرآن والسنة التي تدل على عظم وخطر تولي القضاء وبيان جزاء من يحكم بالعدل، وإليك بعضاً منها، قال رحمه الله: فيدخل أصحاب الولايات كلهم تحت:

١ - قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء: ٥٨].

٢ - قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخۡشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخۡشَوۡنِ وَلَا تَشۡتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنٗا قَلِيلٗاۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

٣ - قوله تعالى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧].

٤ - قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٩].

ب - السنة:

١ - قوله ﷺ: **«يُؤْتَى بالقاضي الْعَدْلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ في تَمْرَةٍ قَطُّ»**(١).

٢ - وروى الشعبي عن مسروق عن عبد الله يرفعه: **«مَا مِنْ حَاكِمٍ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ إِلَّا وَكَل بِهِ مَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ حَتَّى يَقِفَ بِهِ عَلَى شَفِير جَهَنَّم، فيَرْفَع رَأْسَهُ إِلى الله فإِنْ أَمَره أَنْ يَقْذِفه قَذَفَه في مَهْوى أَرْبَعِينَ خَرِيفاً»**(٢).

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١٠/ ٩٦)، وانظر: «نصب الراية»: (٤/ ٦٥) للزيلعي.

(٢) انظر: «ضعيف سنن ابن ماجه»: حديث: ٥٠٨ للألباني، «الفتح الرباني»: (١٥/ ٢١٠)، «السنن الكبرى»: (١٠/ ٩٧)، وانظر: «نصب الراية»: (٤/ ٦٦).

٣ ـ وقوله ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى بَيْنَ النَّاسِ بِالجَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فَهُوَ فِي النَّارِ»(١).

٤ ـ وقوله ﷺ: «وَيْلٌ لِلأُمَرَاءِ، وَوَيْلٌ لِلْعُرَفَاءِ، لَيَتَمَنَّيَنَّ أَقْوَامٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَنَّ نَوَاصِيَهُمْ كَانَتْ مُعَلَّقَةً بِالثُّرَيَّا يَتَخَلْخَلُونَ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ وَأَنَّهُمْ لَمْ يَلُوا عَمَلاً»(٢).

٥ ـ وقوله ﷺ: «مَنْ وُلِّيَ القضاءَ فقد ذُبح بغير سِكِّين»(٣).

٦ ـ وقوله ﷺ: «الْمُقْسِطُونَ عِنْدَ الله عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَلَى يَمِينِ الرَّحْمَنِ وَكِلْتَا يَدَيْه يَمِينٌ؛ هُمُ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا»(٤).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٥١ للألباني، «نصب الراية»: (٤/ ٦٥).

(٢) «السنن الكبرى»: (١٠/ ٩٧)، «نصب الراية»: (٤/ ٦٥)، وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه: (٤/ ٩١).

(٣) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٤٩ للألباني.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه»: ٤٧٢١، انظر: «الطرق الحكمية» ص١٩٨ ـ ١٩٩، «تهذيب السنن»: (٥/ ٢٠٤)، «إعلام الموقعين»: (١/ ٢٩ ـ ٣١).

المبحث الرابع

شروط القاضي

ستتحدث عن هذه الشروط في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها

١ ـ أن يكون القاضي مسلماً:

فلا تصح ولاية الكافر في ذلك؛ لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

٢ ـ أن يكون بالغاً.

٣ ـ وأن يكون عاقلاً؛ لأن الصغير والمجنون لا يتعلق بهما تكليف، ولما كانا لا يملكان الولاية على نفسيهما فمن باب الأولى أن لا يملكانها على غيرهما.

٤ ـ أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية التي وُليَّ القضاء بها.

قال ابن القيم رحمه الله مقرراً هذا الأصل: وقد حرم الله سبحانه القول عليه بغير علم في الفتيا والقضاء، وجعله من أعظم المحرمات، بل جعله في المرتبة العليا منها، فقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

فرتب المحرمات أربع مراتب، وبدأ بأسهلها وهو الفواحش، ثم ثنى بما هو أشد تحريماً منه وهو الإثم والظلم، ثم ثلَّث بما هو أعظم تحريماً منهما وهو الشرك به سبحانه، ثم ربع بما هو أشد تحريماً من ذلك كله وهو القول عليه بلا علم، وهذا يعم القول عليه سبحانه بلا علم في أسمائه وصفاته وأفعاله وفي دينه وشرعه.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦]، فتقدم إليهم سبحانه بالوعيد على الكذب عليه في أحكامه، وقولهم لما لم يحرمه: هذا حرام، ولما لم يحله:

هذا حلال، وهذا بيان منه سبحانه أنه لا يجوز للعبد أن يقول: هذا حلال وهذا حرام؛ إلا بما علم أن الله سبحانه أحله وحرمه[١].

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها

١ ـ أن يكون حرًّا.

٢ ـ أن يكون سليم الحواس.

٣ ـ الاجتهاد.

٤ ـ الذكورة.

٥ ـ العدالة.

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقيًّا المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه.

واختلف الفقهاء في تولية الفاسق على قولين:

القول الأول: لا يجوز تولية الفاسق القضاء وهذا مذهب جمهور الفقهاء. وزاد الحنابلة إلا إذا خلا الزمان من قاض تتوفر فيه الشروط ولي الأمثل فالأمثل[٢].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٣١)، (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣) لابن القيم. وانظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٨٥) للكاساني، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٢٩٥)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٢٣٤)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢١) لابن رشد، «مواهب الجليل»: (٦/ ٨٧)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٣)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٧٥)، «المغني» لابن قدامة: (١١/ ٣٨٠ـ٥)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٦٩) للبهوتي، «منار السبيل»: (٢/ ٤٥٨) لابن ضويان، «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٥٣.

(٢) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٣٨٤)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٢١)، «أدب القضاء» ص٧٠ لابن أبي الدم، «المهذب»: (٢/ ٢٩٠)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٣٨)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٣٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٧٦) للبهوتي، «المغني»: (١٠/ ٣٧)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٣٨١)، «الإنصاف»: (١١/ ١٧٧) للمرداوي، «الفروع»: (٦/ ٤٢٤) لابن مفلح.

القول الثاني: يجوز تولية الفاسق، وهذا مذهب أبي حنيفة، إلا أنه قال: لا ينبغي توليته فإذا ولي جاز قياسا على الشهادة[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والقياس

أ ـ القرآن: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

وجه الدلالة: فقد أمر الله سبحانه بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه.

ب ـ القياس: قالوا: ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلئلا يكون قاضياً أولى.

أدلة القول الثاني:

قوله ﷺ: «**يَا أَبَا ذرٍّ؛ إِنَّهُ سَيَكُونُ بَعْدِي أُمَرَاءُ يُمِيتُونَ الصَّلاَةَ، فَصَلِّ الصَّلاَةَ، لِوَقْتِهَا فَإِنْ صَلَّيْتَ لِوَقْتِهَا كَانَتْ لَكَ نَافِلَةً، وَإِلاَّ كُنْتَ قَدْ أَحْرَزْتَ صَلاَتَكَ**»[2].

وجه الدلالة: فهؤلاء الأمراء أخروا الصلاة عن وقتها، وتأخير الصلاة عن وقتها فسق، فالنتيجة أنهم فساق، والرسول ﷺ أخبر بصحة ولايتهم لهذا يجوز تولية الفاسق.

وأجيب على هذا الدليل:

بأن الرسول ﷺ أخبر بوقوع كونهم أمراء، لا بمشروعية ذلك، والنزاع إنما هو في صحة التولية لا في وجودها، وقد يعفى من الاستمرار ما لا يعفى في الابتداء، ولعل المراد بالحديث: أمراء فساق يغلبون فهذا شيء وتولية القضاء شيء آخر.

---

(١) انظر: «الهداية»: (٣/ ١٠١)، «البحر الرائق»: (٦/ ٢٨٣)، «تكملة شرح فتح القدير»: (٧/ ٢٣٥).

(٢) أخرجه مسلم: ١٤٦٦.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول موافقاً فيه لمذهبه قال رحمه الله:

والحاكم فيه ثلاث صفات: فمن جهة الإثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهي هو مُفتٍ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان، وأقل ما يشترط فيه صفات الشاهد باتفاق العلماء؛ لأنه يجب عليه الحكم بالعدل، وذلك يستلزم أن يكون عدلا في نفسه.

وقال: إذا لم يجد السلطان من يوليه إلا قاضياً عارياً من شروط القضاء لم يعطل البلد عن قاض وولي الأمثل فالأمثل.

وقال: وإذا عم الفسوق وغلب على أهل الأرض فلو منعت إمامة الفساق وشهادتهم وأحكامهم وفتاويهم وولاياتهم لعطلت الأحكام، وفسد نظام الخلق، وبطلت أكثر الحقوق، ومع هذا فالواجب اعتبار الأصلح فالأصلح، وهذا عند القدرة والاختيار، وأما عند الضرورة والغلبة بالباطل فليس إلا الاصطبار، والقيام بأضعف مراتب الإنكار[١].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول الآخر، ولأن القضاء أمانة عظيمة، في الأموال والأبضاع والنفوس، فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه، وتم تقواه، هذا عند توفر هذه الشروط، أما إن خلا الزمان من تلك الشروط فيقدم الأمثل فالأمثل، وإلا ضاعت الحقوق وعمت الفوضى بين الناس، فللضرورة أحكام يجب مراعاتها عند تطبيق الأحكام الشرعية.

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨١ ـ ٨٢)، (٤/ ١٥١، ١٦٩).

المطلب الثالث: الصفات المستحبة فيمن يتولى القضاء، وتولية المفضول

اتفق الفقهاء على أنه ينبغي لمن له ولاية التقليد أن يختار للقضاء أفضل من يجد علماً وديناً ومن هو أقدر وأولى لعفته وقوته؛ لأن الإمام ينظر للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم؛ لأن الأفضل أثبت وأمكن.

واختلفوا في جواز تعيين المفضول مع وجود من هو أفضل منه على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية والشافعية والحنابلة: إلى جواز تولية المفضول مع وجود من هو أفضل منه.

القول الثاني:

ذهب بعض المالكية والشافعية إلى عدم جواز تولية المفضول مع وجود من هو أفضل منه(١).

وحجتهم: قوله ﷺ: **«مَنْ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى عِصَابَةٍ، وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لله مِنْهُ فَقَدْ خَانَ الله وَرَسُولَهُ، وَالْمُؤْمِنِينَ»**(٢).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول قال رحمه الله:

---

(١) راجع: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٣)، «منهاج الطالبين»: (٤/ ٢٩٦)، «المهذب»: (٢/ ٢٩١) للشيرازي، «مغني المحتاج»: (٦/ ٢٥٩) للشربيني، «شرح أدب القاضي» لابن مازة: (١/ ١٢٩)، «كفاية الطالب الرباني»: (٤/ ١١٢)، «أدب القاضي»: (١/ ١٤٤) للماوردي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٨٤ ـ ٨٥، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٦٥)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٦٣ ـ ١٦٦٤)، و«الإنصاف»: (١١/ ١٥٨)، «نظام القضاء الإسلامي» ص٢٤٩، د. إسماعيل البدوي.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» عن طريق حسين بن قيس عن عكرمة عن ابن عباس، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه: (٤/ ٩٢)، قال الزيلعي: وتعقبه شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصره»، وقال: حسين بن قيس ضعيف، «نصب الراية»: (٤/ ٦٢ ـ ٦٣).

وأحمد يوجب تولية الأصلح فالأصلح من الموجودين، وكل زمان بحسبه، فيقدم الأدين العدل على الأعلم الفاجر، وقضاة السنة على قضاة الجهمية، وإن كان الجهميُّ أفقه... وسئل عن رجلين أحدهما أنكى في العدو مع شربه الخمر والآخر أدين؟ فقال: يغزي مع الأنكى في العدو؛ لأنه أنفع للمسلمين.

حجته:

قال رحمه الله: وبهذا مضت سنة رسول الله ﷺ، فإنه كان يولي الأنفع للمسلمين على من هو أفضل منه، كما ولي خالد بن الوليد من حين أسلم على حروبه لنكايته في العدو، وقدمه على بعض السابقين من المهاجرين والأنصار.

وقال: والمقصود أن هديه ﷺ تولية الأنفع للمسلمين وإن كان غيره أفضل منه، والحكم بما يظهر الحق ويوضحه إذا لم يكن هناك أقوى منه يعارضه، فسيرته تولية الأنفع والحكم بالأظهر[(١)].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأن القضاء كما بينا أمانة عظيمة، فلا يتولاها إلا من أمن دينه وتقواه، وإن وجد من هو أعلم منه إن كان أقل منه ديانة، والله أعلم.

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٢ ـ ٨٣).

الفصل الثاني

مقومات القاضي وفتواه وآدابه

سنبحث هذا الفصل في أحد عشر مبحث:

المبحث الأول: مقومات القاضي عند الإمام ابن القيم

المبحث الثاني: في السياسة الشرعية

المبحث الثالث: في حكم فتيا القاضي

المبحث الرابع: آداب القاضي

المبحث الخامس: حكم القاضي بمذهب غير مذهبه

المبحث السادس: قول القاضي المولى: كنت حكمت بكذا

المبحث السابع: أثر الحكم في تحويل الشيء عن صفته

المبحث الثامن: خطأ الحاكم

المبحث التاسع: الصلح

المبحث العاشر: القضاء لأهل الذمة

المبحث الحادي عشر: الحبس

المبحث الأول

مقومات القاضي عند الإمام ابن القيم

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يحتاج إليه القاضي في حكمه

أولاً: قال الإمام ابن القيم رحمه الله: الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبينات:

١ ـ فالأدلة: تعرفه الحكم الشرعي الكلي.

٢ ـ والأسباب: تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أو انتفاءه عنه.

٣ ـ والبينات: تعرفه طريق الحكم عند التنازع.

ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها أو في بعضها.

مثال ذلك: إذا تنازع عنده اثنان في رد سلعة مشتراة بعيب، فحكمه موقوف على العلم بالدليل الشرعي الذي يسلط المشتري على الرد، وهو إجماع الأمة المستند إلى حديث المصراة[(١)] وغيره، وعلى العلم بالسبب المثبت بحكم الشارع في هذا البيع المعين، وهو كون هذا الوصف عيباً يسلط على الرد أم ليس بعيب.

وهذا لا يتوقف العلم به على الشرع بل على الحس أو العادة والعرف أو الخبر ونحو ذلك، وعلى البينة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين[(٢)].

---

(١) قال الرسول ﷺ: «لا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ، وَلا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تَنَاجَشُوا، وَلا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلا تُصَرُّوا الغَنَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢١٥٠، ومسلم: ٣٨١٥.

(٢) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤).

ثانياً: قال رحمه الله: لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حُكْم الله الذي حَكَم به في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بَذَلَ جَهْده، واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دُبُرٍ إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان ﷺ بقوله: «**ائتوني بالسكين حتى أشُق الولد بينكما**»[١]، إلى معرفة عين الأم.

وكما توصل أميرُ المؤمنين علي بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب لمَّا أنكرته: «لتُخْرِجنَّ الكتاب، أو لنُجرِّدَنَّكِ»[٢] إلى استخراج الكتاب منها.

وكما توصل الزبير بن العوام بتعذيب أحد ابني أبي الحُقيق بأمر رسول الله ﷺ حتى دلَّهم على كنز حُيَي لمَّا ظهر له كذبه في دعوى ذهابه بالإنفاق بقوله: «المال كثير، والعهد أقرب من ذلك»[٣].

وكما توصل النعمان بن بشير بضرب المتهمين بالسرقة إلى ظهور المال المسروق عندهم، فإن ظهر وإلا ضرب من اتهمهم كما ضربهم، وأخبر أن هذا حكم رسول ﷺ[٤].

ومن تأمَّل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله.

---

(١) «صحيح البخاري»: ٣٤٢٧، مسلم: ٤٤٩٥.
(٢) «صحيح البخاري»: ٤٨٩٠، مسلم: ٦٤٠١.
(٣) انظر: «تاريخ الطبري»: (٢/ ٧)، وابن هشام في «السيرة»: (٣/ ٢٨٦).
(٤) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٦٨٣ للألباني.

وقال في موضع آخر:

الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال كفقهه في كليات الأحكام ضيع الحقوق.

فهاهنا فقهان لا بد للحاكم منهما:

١ ـ فقه في أحكام الحوادث الكلية.

٢ ـ وفقه في الوقائع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطبق بين هذا وهذا، وبين الواقع والواجب، فيعطي الواقع حكمه من الواجب.

ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها وعدلها وسعتها ومصلحتها، وأن الخلق لا صلاح لهم بدونها ألبتة، علم أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وأن من أحاط علماً بمقاصدها ووضعها مواضعها لم يحتج معها سياسة غيرها ألبتة[١].

المطلب الثاني: معرفة القاضي بأحوال الناس وأعرافهم

أولاً: معرفة القاضي بأحوال الناس

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: وأما قوله[٢]: «معرفة الناس»: فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يُفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر له معرفة بالناس تُصَوِّر له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمُحِقّ بصورة المُبطل وعكسه، ورَاج عليه المكرُ والخداعُ والاحتيال، وتصوَّر له الزنديق في صورة الصديق والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعُرْفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعُرْفياتهم..[٣].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٦٩ ـ ٧٠)، «مدارج السالكين»: (١/ ٦٤ ـ ٦٥)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٢٨ ـ ١٢٩).

(٢) أي: قول الإمام أحمد الذي ذكره أبو عبد الله بن بطة في كتابه «الخلع».

(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٥٧).

ثانياً: مراعاة القاضي للعرف

قال ابن القيم رحمه الله: لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عُرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضلَّ وأضلَّ، فلفظ الدينار عند طائفة اسم لثمانية دراهم، وعند طائفة اسم لاثني عشر درهماً، والدرهم عند غالب البلاد اليوم اسم للمغشوش، فإذا أقر له بدراهم أو حلف ليعطينه إياها، أو أصدقها امرأة لم يجز للمفتي ولا للحاكم أن يلزمه بالخالصة، فلو كان في بلد إنما يعرفون الخالصة لم يجز له أن يلزم المستحق بالمغشوشة، وكذلك في ألفاظ الطلاق والعتاق، فلو جرى عُرف أهل بلد أو طائفة في استعمالهم لفظ الحرية في العفة دون العتق، فإذا قال أحدهم عن مملوكه: «إنه حر»، أو عن جارية: «إنها حرة»، وعادتهُ استعمال ذلك في العفة لم يخطر بباله غيرها لم يعتق بذلك قطعاً، وإن كان اللفظ صريحاً عند من أَلِفَ استعماله في العتق[1].

المطلب الثالث: اجتهاد القاضي وقياسه

قال ابن القيم رحمه الله: وقد أقرَّ النبي ﷺ معاذاً على اجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصًّا عن الله ورسوله، فقال شعبة: حدثني أبو عون، عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أصحاب معاذ: عن معاذ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى اليَمَنِ، قَالَ: «**كَيْفَ تَصْنَعُ إن عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟**». قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ الله. قَالَ: «**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ الله؟**». قَالَ: فبِسُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ. قَالَ: «**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ الله**». قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي لاَ آلُو[2]. قَالَ: فَضَرَبَ رسول الله ﷺ صَدْرِي ثم قَالَ: «**الْحَمْدُ لله الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ الله لِمَا يُرْضِي رَسُولَ الله ﷺ**»[3].

فهذا حديث وإن كان عن غير مُسمِّيْن فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك، لأنه يدل

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٢/ ٢٩٧)، (٤/ ١٧٥).

(٢) لا آلوا: أي: لا أقصر ولا أدخر وسعاً.

(٣) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٧٧٠ للألباني.

على شهرة الحديث وأن الذي حدّث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟! وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدُد يديك به، قال أبو بكر الخطيب: وقد قيل: إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ، وهذا إسناد متصل، ورجاله معروفون بالثقة على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «**لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[1]، وقوله في البحر: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[2]، وقوله: «**إذا اختَلَفَ المُتْبَايِعَانِ في الثَّمْنِ والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ تَحَالَفَا وتَرَادَّا البَيْعَ**»[3]، وقوله: «**الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ**»[4]، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبُت من جهة الإسناد، ولكن لمَّا تلقتها الكافَّةُ عن الكافَّةِ غَنُوا بصحتها عندهُم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لمَّا احتجُّوا به جميعاً غُنوا عن طلب الإسناد له، انتهى كلامه.

وقد جوَّز النبي ﷺ للحاكم أن يجتهد رأيهُ وجعل له على خطئه في اجتهاد الرأي أجراً واحداً إذا كان قصده معرفة الحقِّ واتباعه.

وقد كان أصحابُ رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل، ويقيسون بعض الأحكام على بعضٍ، ويعتبرون النظير بنظيره[5].

---

(١) انظر: «صحيح سنن الترمذي»: ١٧٢٢ للألباني.
(٢) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٧٦ للألباني.
(٣) قال الحافظ في «التلخيص»: (٣/ ٧٤): «أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في «التذنيب» أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث... أما رواية التراد فرواها مالك بلاغاً عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذي وابن ماجه بإسناد منقطع والطبري في «الكبير».
(٤) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٨٢٦ للألباني، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٨/ ١٠٩).
(٥) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ١٥٤ ـ ١٦٨)، «عون المعبود» وبذيله «تهذيب السنن» لابن القيم: (٥/ ٣٦٨).

المبحث الثاني

السياسة الشرعية

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السياسة لغة واصطلاحاً

«السياسة» لغة: هي مصدر من ساس، يسوس، جاء في «المصباح المنير»: «نقول: ساس زيد الأمر، يسوسه، سياسة إذا دبره وقام بأمره»(١).

أما «السياسة» في الاصطلاح: فقد عرفها ابن عقيل الحنبلي بقوله: «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي»(٢).

وعرّفها بعض الفقهاء بأنها: «فعل الشيء من الحكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي»(٣).

المطلب الثاني: حكم أخذ الحاكم بالسياسة

للعلماء قولان في حكم أخذ الحاكم بالسياسة وهل هي من الشرع أو مخالفة له:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة: إلى أن للسلطان سلوك السياسة في تدبير أمور الناس وتقويم العوج، وفق معايير وضوابط، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع.

قال الحنفية: السياسة داخلة تحت قواعد الشرع، وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم.

---

(١) ص٢٩٥، «الصحاح»: (٣/ ٩٣٨)، «القاموس المحيط»: (٢/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» لابن القيم ص١٢.

(٣) انظر: «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٣٢)، «البحر الرائق»: (٥/ ١١).

وقال القرافي من المالكية: إن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له الأدلة... وهي المصلحة المرسلة التي قال بها مالك وجمع من العلماء[1].

القول الثاني:

قول بعض الشافعية: أنه لا سياسة إلا ما وافق الشرع[2].

موقف ابن القيم من الأخذ بالسياسة الشرعية:

قال رحمه الله: وهذا موضع مزلَّة أقدام، ومضلَّة أفهام، وهو مقام ضَنْكٌ، ومُعترك صعب، فرَّط فيه طائفة: فعطَّلُوا الحدود، وضيَّعوا الحقوق، وجرَّؤا أهل الفُجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرةً لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها، وسدُّوا على نفوسهم طُرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطَّلُوها، مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع.

ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول ﷺ وإن نافت ما فهموه من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك: نوع تقصير في معرفة الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحدهما على الآخر، فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياساتهم شرًّا طويلاً، وفساداً عريضاً.

فتفاقم الأمر، وتعذرت استدراكه، وعزَّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك، واستنقاذها من تلك المهالك.

وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة: فسوّغت من ذلك ما يُنافي حكم الله ورسوله، وكلتا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله ﷺ، وأنزل به كتابه.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ١٩ ـ ٢١، ١٢٦)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٥٠ ـ ١٥٢)، «الفروع» لابن مفلح: (٦/ ١١٥ ـ ١١٦).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٢.

فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقُوم الناس بالقِسْط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات.

فإذا ظهرت أماراتُ العدل، وأسْفَرَ وجهُه بأيِّ طريق كان، فثَمَّ شرعُ الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طُرق العدل وأماراته وأعلامه بشيءٍ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأيُّ طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له.

فلا يقال: إن السِّياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم، وإنما هي عدل الله ورسوله، ظهر بهذه الأمارات والعلامات[1].

تقسيم ابن القيم للسياسة الشرعية:

يقسم الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى السياسة إلى صحيح وفاسد:

قال رحمه الله: وتقسيم بعضهم طُرقَ الحكم إلى شريعةٍ وسياسةٍ كتقسيم غيرهم الدين إلى شريعةٍ وحقيقةٍ، وكتقسيم آخرين الدين إلى عقلٍ ونقلٍ، وكل ذلك تقسيم باطلٌ، بل السياسةُ والحقيقة والطريقة والعقل كل ذلك ينقسم إلى قسمين: صحيح وفاسد:

فالصحيح قسم من أقسام الشريعة لا قَسِيمٌ لها، والباطل ضدُّها ومنافيها، وهذا الأصل من أهم الأصول وأنفعها، وهو مبني على حَرْفٍ واحدٍ، وهو عموم رسالته ﷺ بالنسبة إلى كل ما يحتاجُ إليه العباد في معارفهم وعلومهم وأعمالهم، وأنه لم يُحْوِج أمته إلى أحدٍ بعده، وإنما حاجتهم إلى من يُبلِّغهم عنه ما جاء به..

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٣ وما بعدها، «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٥)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٢٨).

وقد توفِّي رسول الله ﷺ وما طائرٌ يقلِّب جناحيه في السماء إلا ذكر للأمة منه عِلْماً، وعلَّمهم كل شيء حتى آداب التخلي وآداب الجماع والنوم والقيام والقعود. . .

وبالجملة: فجاءهم بخير الدنيا والآخرة برُمَّته، ولم يُحْوجهم الله إلى أحدٍ سواه، فكيف يُظن أن شريعته الكاملة التي ما طَرَقَ العالم شريعة أكمل منها ناقصة تحتاج إلى سياسةٍ خارجةٍ عنها تكمِّلُها، أو إلى قياسٍ أو حقيقةٍ أو معقولٍ خارج عنها؟ ومن ظن ذلك فهو كمن ظن أن بالناس حاجة إلى رسول آخر بعده، وسبب هذا كله خفاء ما جاء به على من ظن ذلك وقلة نصيبه من الفهم.

وقال أيضاً فإن السياسة نوعان:

١ ـ سياسة ظالمة: فالشريعة تحرمها.

٢ ـ وسياسة عادلة: تخرج الحق من الظالم الفاجر.

وهي من الشريعة علمها من علمها، وخفيت على من خفيت عنه، ولا تنس في هذا قول سليمان نبي الله للمرأتين اللتين ادعتا الولد فحكم به داود للكبرى فقال سليمان: «**ائتوني بالسكين أشُقُّه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل هو ابنها فقضى به للصغرى**»[(١)]. لما دل عليه امتناعها من رحمة الأم، ودل رضى الكبرى بذلك على الاسترواح إلى التأسي بمساواتها في فقد الولد[(٢)].

المطلب الثالث: أمثلة لعمل النبي ﷺ وصحابته بالسياسة الشرعية

أولاً: أمثلة لعمل النبي ﷺ بالسياسة الشرعية

قال رحمه الله: فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمةٍ، وعاقب في تهمةٍ، لما ظهرت أمارات الرِّيبة على المتهم[(٣)].

---

(١) «صحيح البخاري»: ٣٤٢٧، و«مسلم»: ٤٤٩٥.

(٢) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٢٩)، «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٥).

(٣) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٨٦ للألباني، وانظر: «تاريخ الطبري»: (٢/ ٧).

فمن أَطْلَقَ كُلًّا منهم وحَلَّفهُ وخلَّى سبيله ـ مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدلٍ ـ فقوله مخالف للسياسة الشرعية.

وقد منع النبي ﷺ الغالَّ من الغنيمة سهمَهُ، وحرَّق متاعه هو وخلفاؤه من بعده[١].

ومنع القاتل من السلب لمَّا أساء شافعه على أمير السرية، فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيع[٢].

وعَزَمَ على تحريق بيُوت تَارِكي الجمعة والجماعة[٣].

وأضعف الغُرْم على سارق ما لا قطع فيه، وشرَّع فيه جَلَدَاتٍ، نكالاً وتأديباً[٤].

وأضعف الغُرْم على كاتم الضَّالَّة عن صاحبها[٥].

وقال في تارك الزكاة: «**إِنَّا آخِذُوهَا مِنْهُ وشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا**»[٦].

وأمر بكسر دِنَانِ الخمر[٧].

وأمر بكسر القُدُور التي طُبِخَ فيها اللحم الحرام[٨]، ثم نُسِخَ عنهم الكسرُ، وأمرهم بالغَسْلِ.

وأمر عبد الله بن عمرو بتحريق الثوبين المُعصفرين، فسَجَرَهُما في التَّنُّور[٩].

وأمر المرأة التي لعنت ناقَتَهَا أن تُخلِّي سبيلها[١٠].

---

(١) انظر: «ضعيف سنن الترمذي»: ٢٤٥ للألباني، وانظر: «جامع الأصول»: (٢/ ٧٢٢) لابن الأثير.
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢١٠٠، مسلم: ٤٥٦٨ مطولاً.
(٣) أخرجه مسلم: ١٤٨٥.
(٤) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٦٨٨، ٣٦٨٩ للألباني.
(٥) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ١٥١١ للألباني.
(٦) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ١٣٩٣ للألباني، أخرجه أحمد في «مسنده»: ٢٠٠١٦.
(٧) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣١٢٢، «صحيح سنن الترمذي»: ١٣١٧ للألباني .
(٨) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٥٤٩٦، مسلم: ٤٩٨٣.
(٩) أخرجه مسلم: ٥٤٣٦.
(١٠) أخرجه مسلم: ٦٦٠٥. انظر: «الطرق الحكمية» ص١٤ ـ ١٦، و«إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٤).

ثانياً: أمثلة لعمل الصحابة بالسياسة الشرعية

قال رحمه الله: وسلك أصحابُهُ وخلفاؤه من بعده ما هو معروف لمن طَلَبَهُ.

فمن ذلك: أن أبا بكر رضي الله عنه حرَّقَ اللُّوطية، وأذاقهُم حرَّ النار في الدنيا قبل الآخرة.

وحَرَقَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حانُوتَ الخمَّار بما فيه، وحَرَقَ قريةً يباع فيها الخمر.

وحَرَقَ قصر سعد بن أبي وقاص لمَّا احتجب في قصره عن الرَّعية.

وحَلَقَ عمرُ رأس نصر بن حجاجٍ، ونفاه من المدينة لِتَشْبِيبِ النساء به.

وضَرَبَ صَبِيغَ بن عُسَيْلٍ التميمي على رأسه، لمَّا سأل عما لا يعنيه.

ومن ذلك: جمع القرآن عثمان رضي الله عنه الناس على حرفٍ واحدٍ من الأحرف السبعة التي أطلق لهم رسول الله ﷺ القراءة بها، لما كانت ذلك مصلحة.

ومن ذلك تحريقُ عليٍّ رضي الله عنه الزنادقةَ الرافضة، وهو يعلمُ سنة رسول ﷺ في قتل الكافر، ولكن لمَّا رأى أمراً عظيماً جعل عقوبته من أعظم العقوبات، لِيَزْجُرَ الناس عن مثله(١).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦ ـ ٢٠ بتصرف، «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٦٣ ـ ١٦٦، ١٨٤ ـ ١٨٥).

المبحث الثالث

بيان حكم فتيا القاضي، وحكم قضاء الرسول ﷺ

ستتحدث عن هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين القاضي والمفتي

يرى الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى:

١ ـ بأن القاضي والمفتي مشتركان في أن كلًّا منهما يجب عليه إظهار حكم الشرع في الواقعة.

٢ ـ يتميز الحاكم بالإلزام به وإمضائه، فشروط الحاكم ترجع إلى شروط الشاهد والمفتي والوالي، فهو مخبر عن حكم الشارع بعلمه، ومقبول بعدالته، منفذ بقدرته.

٣ ـ أن حكم الحاكم جزئيٌّ خاصٌّ لا يتعدَّى إلى غير المحكوم عليه وله.

والمفتي يفتي حكماً عامًّا كليًّا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا.

٤ ـ القاضي يقضي قضاء معيناً على شخصٍ معينٍ، فقضاؤه خاصٌّ ملزِم. وفتوى العالم عامة غير ملزمة، فكلاهما أجره عظيم وخطره كبير.

٥ ـ الفتيا أوسع من الحكم والشهادة، فيجوز فتيا العبد والحر والمرأة والرجل والقريب والبعيد والأجنبي والأمي والقارئ والأخرس ـ بكتابته ـ والناطق، والعدو والصديق، وفيه وجه: أنه لا يقبل فتيا العدو ولا من لا تقبل شهادته له كالشهادة، والوجهان في الفتيا كالوجهين في الحكم.

٦ ـ يجوز للمفتي أن يفتي أباه وابنه وشريكه ومن لا تقبل شهادته له، وإن لم يجز أن يشهد له ولا يقضي له، والفرق بينهما أن الإفتاء يجري مجرى الرواية، فكأنه حكم عام، بخلاف الشهادة والحكم فإنه يخص المشهود له والمحكوم له، ولهذا يدخل الراوي في حكم الحديث الذي يرويه، ويدخل في حكم الفتوى التي يفتي بها، ولكن لا يجوز له أن

يحابي من يفتيه فيفتي أباه أو ابنه أو صديقه بشيء ويفتي غيرهم بضده محاباة، بل هذا يقدح في عدالته، إلا أن يكون ثم سبب يقتضي التخصيص غير المحاباة، ومثال هذا أن يكون في المسألة قولان قول بالمنع وقول بالإباحة، فيفتي ابنه وصديقه بقول الإباحة والأجنبي بقول المنع(١).

المطلب الثاني: حكم جواز إفتاء القاضي

لا خلاف في أن للقاضي أن يفتي في العبادات ونحوها مما لا مدخل فيه للقضاء كالذبائح والأضاحي.

واختلف الفقهاء في إفتائه في الأمور التي يدخلها القضاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية في الصحيح عندهم والشافعية في وجهٍ وصححه النووي، والحنابلة في قول إلى أنه يفتي فيها بلا كراهة.

واستثنى الحنفية: ما لم يكن للمستفتي خصومة، فإن كان له خصومة فليس للقاضي أن يفتيه فيها.

القول الثاني:

ذهب الشافعية في قولٍ والحنابلة في قول أنه لا يجوز للقاضي أن يفتي في الأمور التي يدخلها القضاء؛ لأنه موضع تهمة(٢).

ووجهه: أنه إن أفتى فيها تكون فتياه كالحكم على الخصم، ولا يمكن نقضه وقت الحكم، ولأنه قد يتغير اجتهاده وقت الحكم، أو تظهر له قرائن لم تظهر له عند الإفتاء، فإن حكم بخلاف ما أفتى به جعل للمحكوم عليه سبيلاً للتشنيع عليه.

---

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣١٤)، «إعلام الموقعين»: (١/ ٢٩ ـ ٣١)، (٤/ ١٦١، ١٦٩).
للاستزادة حول الموضوع انظر: «البحر المحيط» للزركشي: (٦/ ٣١٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٣١)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٦٧).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٣١)، «المجموع للنووي»: (١/ ٤٢)، «روضة الناظر»: (٢/ ٤٣٨)، و«إرشاد الفحول» ص٢٦٧.

القول الثالث:

ذهب المالكية: إلى أنه يكره للقاضي أن يفتي في ما شأنه أن يخاصَمَ فيه، كالبيع والشفعة والجنايات[1].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، إذ لا فرق عنده بين القاضي وغيره في جواز الإفتاء بما تجوز الفتيا به، بل ووجوبها إذا تعينة.

قال رحمه الله: لا فرق بين القاضي ولا غيره في جواز الإفتاء بما تجوز الفتيا به، ووجوبها إذا تعينت.

واستدل على ذلك: بأنه لم يزل أمر السلف والخلف على هذا، فإن منصب الفتيا داخل في ضمن منصب القضاء[2].

المطلب الثالث: حكم ما يفتي به الحاكم

يرى ابن القيم رحمه الله تعالى:

بأن فتيا الحاكم ليست حكماً منه، ولو حكم غيرُه بخلاف ما أفتى به لم يكن نقضاً لحكمه، ولا هي كالحكم، ولهذا يجوز أن يفتي الحاضر والغائب، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز.

وقال: ولهذا لم يكن في حديث هندٍ[3] دليل على الحكم على الغائب؛ لأنه ﷺ إنما أفتاها فتوى مُجرَّدةً، ولم يكن ذلك حكماً على الغائب، فإنه لم يكن غائباً عن البلد، وكانت مَراسلته وإحضاره ممكنةً، ولا طلب البينة على صحة دعواها وهذا ظاهر بحمد الله[4].

---

(١) انظر: «صفة الفتوى» لابن حمدان ص٢٩، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٣٩)، «الموافقات»: (٤/ ١٤٠).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٦٩ ـ ١٧٠).

(٣) «صحيح البخاري»: ٥٣٥٩، ومسلم: ٤٤٨٠.

(٤) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٧٠).

المطلب الرابع: حكم قضاء الرسول ﷺ

يرى الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: أن الرسول الله ﷺ إنما كان يقضي بالوحي وبما أراه الله، لا بما رآه هو، فإنه ﷺ لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحي ونزل القرآن، فقال لعويمر حينئذٍ: «**قَدْ نَزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**»(١)، وقد قال ﷺ: «**لَا يَسْأَلُنِي الله عز وجل عَنْ سُنَّةٍ أحدثتُها فِيكُمْ لَمْ أُومَرْ بِهَا**»(٢)، وهذا في الأقضية والأحكام والسنن الكلية.

وأما الأمور الجزئية التي لا ترجعُ إلى أحكام، كالنزول في منزل معين، وتأمير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المأمور بها بقوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، فتلك للرأي فيها مدخل، ومن هذا قوله ﷺ في شأن تلقيح النخل: «**إِنَّمَا هُوَ رَأْيٌ رَأَيْتُهُ**»(٣)، فهذا القسم شيءٌ والأحكام والسنن الكلية شيء آخر(٤).

۞ ۞ ۞

---

(١) «صحيح البخاري»: ٥٣٠٨، مسلم: ٣٧٤٣.

(٢) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٤/ ١٠٠)، وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه: بكر بن سهيل الدمياطي، ضعفه النسائي ووثقه غيره، وبقية رجاله ثقات.

(٣) أخرجه مسلم: ٦١٢٧.

(٤) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٧٥).

المبحث الرابع

آداب القاضي

سنتحدث في هذا المبحث عن الآداب والقواعد التي تضبط أمور القضاء، وتحفظ القاضي عن الجور والميل، وتهديه إلى بسط العدل ورفع الظلم، وتنأى به عن مواطن التهم والشبهات.

ومن ثم فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: حاجة القاضي إلى النية

قال ابن القيم رحمه الله: فالنية روحُ العمل ولُبُّه وقوامُه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»[1]، فبيَّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بيَّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعمُّ العبادات والمعاملات، والأيمان والنذور، وسائر العقود والأفعال.

وقال أيضاً: فأما النيةُ فهي رأس الأمر وعمودُه وأساسُه وأصله الذي عليه يُبنى، فإنها روح العمل وقائدُه وسائقه، والعمل تابعٌ لها يُبنى عليها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها وبها يُستجلب التوفيق، وبعدمها يحصلُ الخِذْلان، وبِحَسبِهَا تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة[2].

المطلب الثاني: التشريع الذي يجب أن يحكم به القاضي

لا شك أن أول واجب يجب أن يلتزم به الحاكم هو الحكم بما أمر الله به سبحانه بتطبيق شرعه على عباده، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالقوانين الوضعية الطاغوتية

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ١، ومسلم: ٤٩٢٧.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٩١)، (٤/ ١٥٢).

المكتوبة بأيدي البشر، ولا بأي شريعة تخالف الشريعة الإسلامية الغراء، قال ابن القيم رحمه الله في تفصيل ذلك: ...أخبر سبحانه أن من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول فقد حكَّم الطاغوتَ وتحاكم إليه، والطاغوتُ: كل ما تجاوز به العبد حدَّهُ من معبودٍ أو متبوعٍ أو مطاعٍ، فطاغوتُ كل قومٍ من يتحاكمون إليه غيرَ الله ورسوله، أو يعبدونه من دون الله، أو يتبعونه على غير بصيرة من الله، أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله، فهذه طواغيتُ العالم إذا تأمَّلْتَهَا وتأمَّلت أحوال الناس معها رأيت أكثرهم عدَلُوا من عبادة الله إلى عبادة الطاغوت، وعن التحاكم إلى الله وإلى الرسول إلى التحاكم إلى الطاغوت، وعن طاعته ومُتابعة رسوله إلى طاعة الطاغوت ومتابعته[1]، وهؤلاء لم يسلكوا طريق الناجين الفائزين من هذه الأمة وهم الصحابة ومن تبعهم ولا قصدوا قصدهم، بل خالفوهم في الطريق والقصد معاً، ثم أخبر تعالى عن هؤلاء بأنهم إذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول أعرضوا عن ذلك، ولم يستجيبوا للداعي، ورضوا بحكم غيره، ثم توعدهم بأنهم إذا أصابتهم مصيبة في عقولهم وأديانهم وبصائرهم وأبدانهم وأموالهم بسبب إعراضهم عما جاء به الرسول وتحكيم غيره والتحاكم إليه كما قال تعالى: ﴿فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

اعتذروا بأنهم إنما قصدوا الإحسان والتوفيق، أي بفعل ما يرضي الفريقين ويوفّق بينهما كما يفعله من يرُوم التوفيق بين ما جاء به الرسول وبين ما خالفه، ويزعم أنه بذلك محسنٌ قاصد الإصلاح والتوفيق، والإيمان إنما يقتضي إلقاء الحرب بين ما جاء به الرسول وبين كل ما خالفه من طريقةٍ وحقيقةٍ، وعقيدةٍ وسياسةٍ ورأي، فرخص الإيمان في هذا الحرب لا في التوفيق، وبالله التوفيق.

ثم أقسم سبحانه بنفسه على نفي الإيمان عن العباد حتى يحكّموا رسوله في كل ما شجر بينهم من الدقيق والجليل، ولم يكتف في إيمانهم بهذا التحكيم بمجرده حتى ينتفي

---

(١) هذا في زمن ابن القيم رحمه الله فكيف الحال في زماننا هذا وقد حُكّم الطاغوت في أكثر البلاد الإسلامية فأصابها من جراء ذلك الذل والهوان وتكالب عليها الأعداء، حتى أصبحت فريسة سهلة ينتهشها الأعداء فهل من عودة لتطبيق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ؟!.

عن صدورهم الحرج والضيق عن قضائه وحكمه، ولم يكتف منهم أيضاً بذلك حتى يسلموا تسليماً، وينقادوا انقياداً. وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦]، فأخبر سبحانه أنه ليس لمؤمن أن يختار بعد قضائه وقضاء رسوله، ومن تخير بعد ذلك فقد ضل ضلالاً مبيناً[(١)].

المطلب الثالث: التسوية بين الخصوم

قال ابن القيم رحمه الله في شرحه لكتاب عمر ﷺ: وقوله: «وآس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك ولا ييأس ضعيفٌ من عدلك».

قال رحمه الله: إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة، فمتى خصَّ أحد الخصمين بالدخول عليه، أو القيام له، أو بصَدْر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه؛ كان عنوان حيفه وظلمه.

وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكراه مفسدتان:

إحداهما: طمعُه في أن تكون الحكومة له، فيقوى قلبه وجنانه.

والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه، وتنكسر حجته.

وقال: إن الحاكم منهي عن رفع أحد الخصمين على الآخر وعن الإقبال عليه دونه، وعن مشاورته والقيام له دون خصمه، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى انكسار قلب الآخر وضعفه عن القيام بحجته وثقل لسانه بها[(٢)]. وما يقرره ابن القيم في هذه المسألة، هو مذهب جمهور الفقهاء[(٣)].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٣٨ ـ ١٧٤)، (٣/ ١١)، «الروح» ص٢٤١.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٠)، (٣ / ١١٥).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٧/ ٩)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٠٥)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩٣)، «شرح منتهى الإرادات»: (٣/ ٤٦٩، ٤٧٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣١٤).

المطلب الرابع: قضاء القاضي وهو غضبان

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي وهو غضبان لقوله ﷺ: «لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»(١).

وفي معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج، أو لشعوره بشدة النعاس، أو الحزن، أو السرور، فهذه كلها أمور تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب.

أما إن استبان له الحق واتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه؛ لأن الحق قد ظهر له قبل الغضب فلا يؤثر فيه(٢).

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى مقرراً هذا الأصل في شرحه لكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «وإياك والغضب والقلق والضّجر والتأذي بالناس، والتنكر عند الخصومة، أو الخصوم ـ شك أبو عُبيدٍ ـ فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذخر».

قال رحمه الله: هذا الكلام يتضمن أمرين:

أحدهما: التحذير مما يحول بين الحاكم وبين كمال معرفته بالحق، وتجريد قصده له، فإنه لا يكون خير الأقسام الثلاثة إلا باجتماع هذين الأمرين فيه، والغضب والقلق والضجر مضاد لهما، فإن الغضب غول العقل يغتاله، كما يغتاله الخمر، ولهذا نهى النبي ﷺ أن يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان. والغضب: نوع من الغلق والإغلاق الذي يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد...

والأمر الثاني: التحريض على تنفيذ الحق والصبر عليه، وجعل الرضا بتنفيذه في موضع الغضب، والصبر في موضع القلق والضجر، والتحلي به واحتساب ثوابه في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٧١٥٨، مسلم: ٤٤٩١، انظر: «فتح الباري»: (١٣/ ١٣٦).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٧/ ٩)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٠٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣٥)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣١٦).

موضع التأذي، فإن هذا دواء ذلك الداء الذي هو من لوازم الطبيعة البشرية وضعفها، فما لم يصادفه هذا الدواء، فلا سبيل إلى زواله.

وقال: وهل يستريب عاقل في أن النبي ﷺ لما قال: «**لاَ يَقضي أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**» إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويُعمِّي عليه طريق العلم والقصد، فمن قصر النهي على الغضب وحده دون الهم المزعج، والخوف المقلق، والجوع والظمأ الشديد، وشُغل القلب المانع من الفهم فقد قلّ فقهه وفهمه[(١)].

المطلب الخامس: حكم سماع القاضي للشكوى

حرم الإسلام الغيبة في كثير من نصوص القرآن والسنة:

أما من القرآن: كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢].

ومن السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قَالَ: «**أَتَدْرُونَ مَا الْغِيبَةُ؟**» قَالُوا: الله وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «**ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ**»[(٢)].

والغيبة هي كما بينها الرسول ﷺ ذكرك أخاك بما يكره، ولكن هناك حالات تباح فيها الغيبة لغرض صحيح شرعي لا يمكن الوصول إليه إلا بها.

وقد حصرها الإمام النووي في ستة أسباب، قال رحمه الله منها: «التظلُّم» فيجوزُ للمظلومِ أن يتظلم إلى السلطان والقاضي وغيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه من ظالمه فيقول: ظلمني فلانٌ بكذا[(٣)].

وهذا ما قرره الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى حيث قال: ذم الشاكي لخصمه بما هو فيه حال الشكاية لا يكون غيبة، فلا يأثم به هو ولا سامعه بإقراره عليه[(٤)].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ١٦٦)، (٢/ ١١٩ ـ ١٢٠)، (٤/ ١٧٤).

(٢) أخرجه مسلم: ٦٥٩٣.

(٣) «رياض الصالحين» ص٤٨٩.

(٤) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٧٣).

المطلب السادس: الهدية للقاضي

اتفق جمهور الفقهاء أنه يحرم على القاضي قبول الهدية من الخصمين، أو من أحدهما.

أما من ليست له خصومة فإن كان من خواص قرابته أو صحبته أو جرت له العادة بمهاداته قبل القضاء فلا بأس.

وإن لم تجر له عادة بذلك لم يجز له القبول والأَوْلى إن قبل الهدية ـ ممن ليست له خصومة ـ أن يعوّض المهدي عنها.

ويحسن به سد باب قبول الهدايا من كل أحد؛ لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدى إليه، إلا الهدية من ذوي الرحم المحرم ـ ممن ليست له خصومة ـ فالأَوْلى قبولها لصلة الرحم، ولأن في ردها قطيعة للرحم وهي حرام[(١)].

واستدلوا على تحريم قبول القاضي للهدية:

أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ اسْتَعْمَلَ عَامِلاً، فَجَاءَهُ العَامِلُ حِينَ فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله هذَا لَكُمْ، وهذَا أُهْدِيَ لِي، فَقَالَ لَهُ: **«أَفَلاَ قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ فَنَظَرْتَ أَيُهْدَى لَكَ أَمْ لاَ»** ثُمَّ قَامَ رَسُولُ الله ﷺ عَشِيَّةً، بَعْدَ الصَّلاَةِ، فَتَشَهَّدَ وَأَثْنَى عَلَى الله بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: **«أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ الْعَامِلِ نَسْتَعْمِلُهُ فَيَأْتِينَا فَيَقُولُ**: هذَا مِنْ عَمَلِكُمْ، وَهذَا أُهْدِيَ لِي، **أَفَلاَ قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَنَظَرَ هَلْ يُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ؟! فَوَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لاَ يَغُلُّ أَحَدُكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا جَاءَ بِهِ لَهُ رُغَاءٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَقَرَةً جَاءَ بِهَا لَهَا خُوَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ شَاةً جَاءَ بِهَا تَيْعَرُ، فَقَدْ بَلَّغْتُ»**[(٢)].

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ١١٩)، «الهداية»: (٣/ ١٠٣)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٣١٤)، و«تبيين الحقائق»: (٤/ ١٧٨)، «الشرح الصغير»: (٤/ ١٩٢)، «القوانين الفقهية» ص١٩٦، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٤) للمطرجي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١١٤، «روضة الطالبين»: (١١/ ١٤٢، ٣٤٣)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩٢)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣١٦)، «الإنصاف»: (١١/ ٢١٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٠٣، ٤٣٦)، «الفروع»: (٦/ ٤٥١)، «المبدع»: (٨/ ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٦٦٣٦، ومسلم: ٤٧٣٩.

وهذا ما قرره ابن القيم رحمه الله تعالى حيث قال في شرحه للحديث السابق:

وفي هذا دليل على أن ما أُهدي إليه في بيته ولم يكن بسببه العمل على الزكاة جاز له القبول، فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدى إليه من كان يهدي له قبل الحكم، ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها.

وقال: إن الوالي والقاضي والشافع ممنوع من قَبُول الهدية، وهو أصلُ فساد العَالَمِ، وإسنادُ الأمر إلى غير أهله، وتوليةُ الخونة والضعفاء والعاجزين، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصيه إلا الله، وما ذاك إلّا لأن قبول الهدية ممن لم تَجْرِ عادته بمُهاداته ذريعةٌ إلى قضاء حاجته، وحُبُّكَ الشيء يُعمي ويُصِمُّ، فيقوم عنده شهوةٌ لقضاء حاجته مكافأةً له مقرونةٌ بشرِّه، وإغماضٍ عن كونه لا يصلح[1].

المطلب السابع: مباشرة القاضي الشراء والبيع بنفسه

للعلماء تفصيل في مسألة بيع وشراء القاضي وهي محصورة من حيث الجملة في ثلاثة أقوال وإليك تفصيل ذلك:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى كراهة أن يُباشر القاضي البيع والشراء بنفسه، إلا بوكيل لا يعرف[2].

وعللوا ذلك:

١ ـ أن القاضي يعرف إذا باشر البيع والشراء فيحابى فيكون كالهدية.

٢ ـ أن ذلك يشغله عن النظر في الأمور.

---

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٥٦ ـ ١٥٨)، «إعلام الموقعين»: (٣/ ١١٤)، (٤/ ١٧٨).

(٢) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٣١)، «التهذيب»: (٨/ ١٧٣) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢١) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩١)، «الأم»: (٦/ ٢٠١)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص ٦٨، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٣٦).

القول الثاني:

يرى الحنفية وهو الراجح عند المالكية: قصر الكراهية على حصول البيع والشراء في مجلس الحكم[(١)].

القول الثالث:

توسط الحنابلة في المسألة فقالوا: إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له ما يكفيه جاز ولم يكره.

وحجتهم: أن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة، وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له[(٢)].

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار رحمه الله جواز بيع وشراء القاضي بنفسه، قال في شرحه لحديث خزيمة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ ابْتَاع فرساً من أعرابي...[(٣)]: وفي هذا الحديث عدة فوائد: منها: جواز شراء الإمام الشيء بنفسه من رجل من رعيته. ومنها: مباشرته الشراء بنفسه[(٤)].

المطلب الثامن: الرجوع عن الخطأ في الحكم

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى في شرحه لكتاب عمر رضي الله عنه: وقوله: «ولا يمنعنَّك قضاءٌ قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهُديت فيه لرُشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطلُه شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل».

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ٧٧) للسرخسي، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٣١٣)، «كتاب أدب القضاء» ص١٢٠ للسروجي، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣١) لابن فرحون.

(٢) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٠٤، ٤٣٦)، «الإنصاف»: (١١/ ٢١٤)، «المبدع»: (٨/ ١٧٠) لابن مفلح.

(٣) «صحيح البخاري»: ٢٨٠٧، وأبو داود: ٣٦٠٧.

(٤) انظر: «الطرق الحكمية» ص٦٨، «زاد المعاد»: (١/ ١٦٠ ـ ١٦١).

يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أَوْلى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق، فهو أسبق من الاجتهاد الأول؛ لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أَوْلى من التمادي على الاجتهاد الأول[1].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٦ ـ ٨٧).

المبحث الخامس

حكم القاضي بمذهب غير مذهبه

اختلف الفقهاء في حكم جواز أن يحكم القاضي بمذهب غير مذهبه على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز أن يحكم القاضي بمذهب غير مذهبه إذا كان الحق معه، ولو اشترط الحاكم على القاضي أن لا يحكم إلا بمذهب معين بطل الشرط[(١)].

وحجتهم: استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦].

وجه الدلالة: أن الحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب.

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أن على القاضي أن يحكم بمذهبه سواء كان مجتهداً أو مقلداً فلو قضى بخلافه لا ينفذ، إذ يشترط عندهم لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأي القاضي ـ أي: لمذهبه ـ لكن الإمام الكاساني قال: إنه إذا كان مجتهداً ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده إلى مذهب الغير، لكن إذا قيده السلطان بصحيح مذهبه تقيد بلا خلاف[(٢)].

وحجتهم: قالوا: لأنه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ، كما لو كان مجتهداً فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلاً، فإنه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده، كذا هذا.

---

(١) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٢ ـ ٥٨)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ١٨) للمطرجي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٩٦ ـ ٩٧، «أدب القاضي» للماوردي: (١/ ١٨٧)، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص٦٥، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٧١)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٦)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٣٨٣)، «الفروع»: (٦/ ٤٢١) لابن مفلح.

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٩٧)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، «الهداية»: (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧).

اختيارالإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز أن يحكم القاضي بمذهب غير مذهبه إذا كان الحق معه، ولو اشترط الحاكم على القاضي أن لا يحكم إلا بمذهبٍ معين بطل الشرط، قال رحمه الله: ومن هذا أن يشترط أنه لا يستحق الوقف إلا من ترك الواجب عليه من طلب النصوص ومعرفتها، والتفقه في متونها، والتمسك بها، إلى الأخذ بقولِ فقيهٍ معينٍ يترك لقوله قول من سواه، بل يترك النصوص لقوله، فهذا شرط من أبطل الشروط، وقد صرّح أصحاب الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى بأن الإمام إذا شرط على القاضي أن لا يقضي إلا بمذهبٍ معينٍ بطل الشرط ولم يجز له التزامه. وفي بطلان التولية قولان مبنيان على بطلان العقود بالشروط الفاسدة، وطرد هذا أن المفتي من شرط عليه أن لا يفتي إلا بمذهبٍ معينٍ بطل الشرط.

وقال: الفائدة التاسعة والأربعون: هل للمنتسب إلى تقليد إمامٍ معينٍ أن يفتي بقول غيره؟

لا يخلُو الحال من أمرين: إما أن يُسأل عن مذهب ذلك الإمام فقط فيقال له: ما مذهب الشافعي مثلاً في كذا وكذا؟ أو يُسأل عن مذهب ذلك الإمام فقط فيقال له: ما مذهب القاضي مثلاً في كذا وكذا؟ أو يُسأل عن حكم الله الذي أداه إليه اجتهاده، فإن سُئل عن مذهب ذلك الإمام لم يكن له أن يخبره بغيره إلا على وجه الإضافة إليه، وإن سئل عن حكم الله من غير أن يقصد السائل قول فقيهٍ معينٍ، فههُنا يجب عليه الإفتاء بما هو راجح عنده وأقرب إلى الكتاب والسنة من مذهب إمامه أو مذهب من خالفه، ولا يسعه غير ذلك، فإن لم يتمكن منه وخاف أن يؤدي إلى ترك الإفتاء في تلك المسألة لم يكن له أن يفتي بما لا يعلم أنه صواب، فكيف بما يغلب على ظنه أن الصواب في خلافه؟! ولا يسع الحاكم والمفتي غير هذا ألبتة، فإن الله سائلهما عن رسوله وما جاء

به، لا عن الإمام المعين وما قاله، وإنما يسأل الناس في قبورهم ويوم معادهم عن الرسول ﷺ، فيقال له في قبره: ما كنت تقول في هذا الرجل الذي بعث فيكم؟ ﴿وَيَوْمَ يُنَادِيهِمْ فَيَقُولُ مَاذَآ أَجَبْتُمُ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [القصص: ٦٥]، ولا يسأل أحد قط عن إمامٍ ولا شيخٍ ولا متبوعٍ غيره، بل يسأل عمن اتَّبعه وائتم به غيره، فلينظر بماذا يجيب؟ وليعدَّ للجواب صواباً.

وقال في موضع آخر: إذا نزل عيسى بن مريم إماماً عدلاً وحكماً مقسطاً، فبمذهب من يحكم؟ وبرأي من يقضي؟ ومعلوم أنه لا يحكم ولا يقضي إلا بشريعة نبينا ﷺ التي شرعها الله لعباده، فذلك الذي يقضي به أحق، وأولى الناس به عيسى بن مريم هو الذي أوجب عليكم أن تقضوا به وتفتوا، ولا يحل لأحد أن يقضي ولا يفتي بشيء سواه ألبتة.

وقال: والصواب أنه إذا ترجح عنده قول غير إمامه بدليل راجحٍ فلا بد أن يخرج على أصول إمامه وقواعده، فإن الأئمة متفقة على أصول الأحكام، ومتى قال بعضهم قولاً مرجوحاً فأصوله ترده وتقتضي القول الراجح[1].

الرأي الراجح:

هو جواز أن يحكم القاضي بمذهب غير مذهبه إذا كان هو الحق؛ لأن الواجب على القاضي هو اتباع الكتاب والسنة، ولا يلزم اتباع آراء الرجال إذا خالفوا الحق؛ لأن الله سبحانه أمرنا باتباع الكتاب والسنة ولم يأمرنا باتباع آراء الرجال، والله أعلم.

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٢ / ١٣٥ ـ ٢١٠)، (٤/ ١٣٥ ـ ١٤٣، ١٨١ ـ ١٩٥).

المبحث السادس

قول القاضي المولى: كنت حكمت بكذا

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يقبل قوله: وهذا قول الشافعي وأحمد وهو قول الجمهور.

القول الثاني:

لا يقبل قوله، وهو قول مالك.

ساق ابن القيم أدلة القولين وإليك تفصيل ذلك:

قال رحمه الله:

قال الجمهور: هو يملك الإنشاء فيملك الإقرار كمولى المجبرة إذا قال: زوجتها من فلان، قبل قوله اتفاقاً.

قال أصحاب مالك: الفرق بينهما أن ولي المجبرة غير متهم بخلعها لكمال شفقته وكمال رعايته لمصالح ابنته، بخلاف الحاكم.

قال أصحاب القول: وكذلك نحن إنما نقبل قول الحاكم: حكمت، حيث تنتفي التهمة، فأما إذا كان تهمة لم يقبل.

قال أصحاب مالك: هذا نفسه في مظنة التهمة فوجب رده كما يرد حكمه لنفسه وحكمه بعلمه، فمظنة التهمة كافية، وأما الأدب فهو في مظنة كمال الشفقة ورعاية مصلحة ابنته فافترقا[1].

---

(١) انظر: «كتاب أدب القضاء» ص ١٧٨ للسروجي، «شرح أدب القاضي» ص٢٨٥ ـ ٢٨٦ للعلامة عمر بن عبد العزيز، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٤٧)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٦٨)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٣٣)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٩٤) للمطرجي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١٨٠، «الروضة» للنووي: (١١/ ١٢٧ ـ ١٢٨)، «المغني»: (٩/ ١٠١ ـ ١٠٢)، «المغني مع=

اختيار الإمام ابن القيم:

مال ابن القيم رحمه الله إلى رأي المالكية فبعد أن ساق أدلة القولين قال رحمه الله: «وهذا فقه ظاهر ـ أي: قول المالكية ـ، ومأخذ حسن والإنصاف أولى من غيره»[1].

۞ ۞ ۞

= الشرح الكبير»: (١١/ ٤١٧، ٤٧٦)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٠٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٧)، «الإنصاف»: (١١/ ٢٣١)، «المبدع»: (٨/ ١٧٩).

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣١٢).

المبحث السابع

أثر الحكم في تحويل الشيء عن صفته

وهذه المسألة خاصة بالعقود والفسوخ وصورتها في العقود: أن يدعي رجل على امرأة النكاح ـ وليس بينهما نكاح حقيقي ـ ثم تنكر فيقيم شاهدي زور على دعواه فيقضي القاضي بالنكاح بينهما.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ومحمد بن الحسن والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور: إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه، لا يزيل الشيء عن صفته فلا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذباً في دعواه ولا يحرم الحلال[1].

القول الثاني:

وهو مذهب أبي حنيفة: أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً لكن بشرط أن تكون الدعوى بسبب معين كالنكاح والبيع والإجارة، فإذا كان الحكم مبنيًّا على شهادة زور فهو محل قابل للنفاذ في العقود وفي الفسوخ كالإقالة والطلاق إذا لم يكن القاضي عالماً بكون الشهود شهود زور[2].

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٢)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٥٦)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٣٠)، «التهذيب»: (٨/ ٢٢١) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٣٠٢) للمطرجي، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٥١)، «أسنى المطالب شرح روضة الطالب»: (٤/ ٣٠٤)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٠٧، ٤٦٥)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٠٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٥٤)، «منار السبيل»: (٢/ ٤٦٩)، «الفروع»: (٦/ ٤٩٠)، «الإنصاف»: (١١/ ٣١٣)، «المحرر»: (٢/ ٢١٠)، «المحلى»: (٩/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «الهداية»: (٣/ ١٠٧)، «تكملة شرح فتح القدير»: (٧/ ٢٨٦)، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٧٠)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٩٤)، «البحر الرائق»: (٧/ ١٤)، «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٦٨١ للعلامة قزاوغلي، «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٣٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول: من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوَ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[(١)].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في أن من حكم له في شيء بغير حق لا يحل له أخذه.

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأن القاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا، سواء أكان المحكوم به مالا، أم غيره.

أدلة القول الثاني: من الأثر والمعقول

أ ـ الأثر:

١ ـ أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا حتى أحل له، فقال: «شاهداك زوجاك»[(٢)].

وجه الدلالة: قالوا: إنه دل على أن النكاح ثبت بحكمه.

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأن اللعان ينفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى.

---

(١) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»: ١١١٤.

(٢) ذكره ابن قدامة في «المغني»: (١٠/ ٥٣).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، قال رحمه الله: وفيه: أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن[١].

الرأي الراجح:

هو ما اختاره الجمهور من أن حكم القاضي لا يزيل الشيء عن صفته الحقيقية لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، ولأن القول به يلزم منه أن يصير الحرام حلالاً والحلال حراماً وهذا غير صحيح، أما ما احتج به الحنفية فيمكن الجواب عليه بما يلي:

١ ـ أما الخبر عن علي رضي الله عنه إن صح فلا حجة له فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه. ولم يجبها إلى التزويج، لأن فيه طعناً على الشهود.

٢ ـ أما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج، ولهذا لو أقيمت البينة به لم ينفسخ النكاح[٢].

۞ ۞ ۞

(١) «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٣).

(٢) انظر: «اختيارات الإمام ابن قدامة الفقهية» للدكتور الغامدي: (٤/ ٢٦٤)، «القضاء ونظامه» ص ٦٥٠، للحميضي.

المبحث الثامن

خطأ الحاكم

اتفق جمهور الفقهاء من حيث الجملة على أن القاضي إذا اجتهد وأخطأ بغير عمدٍ فلا ضمان عليه وإليك تفصيل ذلك:

ذهب الحنفية: إلى أن القاضي إذا أخطأ في قضائه، بأن ظهر أن الشهود كانوا محدودين في قذف، فالأصل أنه لا يؤاخذ بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة.

ثم ينظر في المقضي به، فإن كان من حقوق العباد، بأن كان مالاً وهو قائم ردّه على المقضي عليه؛ لأن قضاءه وقع باطلاً ورد عين المقضي به ممكن فليزمه رده، لقوله ﷺ: «**عَلى اليَدِ ما أخذتْ حتى تُؤَدِّيَ**»[١].

ولأنه عين مال المدعى عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به، وإن كان هالكاً فالضمان على المقضي له، ولأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه، ليكون الخراج بالضمان، ولأنه إذا عمل له فكأنه هو الذي فعل بنفسه.

وأما إن كان من حق الله عز وجل خالصاً: فضمانه في بيت المال؛ لأنه عمل في الدعوى لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر، فكان خطؤه عليهم ولا يضمن القاضي. وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به، فالضمان في ماله[٢].

وقال المالكية: إن علم القاضي بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجمٍ أو قتلٍ أو قطعٍ، فالقصاص عليه دون الشهود، أما إذا لم يعلم فلا قصاص. قال ابن حبيب من المالكية: خطأ القاضي في الأموال على الاجتهاد هدر[٣].

---

(١) انظر: «ضعيف سنن ابن ماجه»: ٥٢٣، و«ضعيف سنن أبي داود»: ٢١٧ للألباني.

(٢) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ٨٤)، «فتح القدير»: (٧/ ٣٦١)، «شرح أدب القاضي» ص٣٢٥ للحسام الشهيد، «روضة القضاة»: (١/ ١٥٤ ـ ١٥٧).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي»: (١/ ٢١٠)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٧٨)، «المدونة الكبرى»: (١٢/ ١٤٤).

وقال الشافعية: إذا حكم بشهادة اثنين، ثم بان كونهما ممن لا تقبل شهادتهما وجب على القاضي نقض حكمه.

فإن كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حدًّا، استوفي وتعذر التدارك فضمانه على عاقلة القاضي على الأظهر. وفي قول: على بيت المال.

وإنما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث عن حال الشهود، ولا ضمان على المشهود له، ولا على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم.

وإذا غرمت العاقلة أو بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشهود، فيه خلاف، والذي قطع به العراقيون أنه لا ضمان على الشهود، ولا على المزكين. وقال القاضي أبو حامد: يرجع الغارم على المزكين.

وإن كان المحكوم به مالاً: فإن كان باقياً عند المحكوم له انتزع، وإن كان تالفاً أخذ منه ضمانه، فإن كان المحكوم له معسراً أو غائباً، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قولٍ، ومن خالص ماله في قولٍ آخر.

ويرجع القاضي على المحكوم له إذا ظفر به موسراً، وفي رجوعه على الشهود خلاف، وقياساً على ما سبق قيل: إن المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له[1].

اختيار الإمام ابن القيم:

ذكر رحمه الله الروايات المنسوبة إلى الإمام أحمد في خطأ الحاكم في النفس أو الطرف، وكذلك إن كان الحكم بإتلافٍ مباشرٍ أو بالسِّراية ولم يرجح إلا في مسألة خطأ الإمام في المال، وفي القَودِ كما دل عليه سياق كلامه.

قال رحمه الله: قد اختلفت الرواية في خطأ الحاكم في النفس أو الطرف، فعن الإمام أحمد في ذلك روايتان:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين»: (١١/٣٠٨ ـ ٣٠٩)، «المهذب»: (٢/ ١٩٢ ـ ٢١٢)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٨١).

إحداهما: أنه في بيت المال؛ لأنه يكثر منه ذلك الحكم، فلو حملته العاقلة لكان ذلك إضراراً عظيماً بهم.

والثانية: أنه على عاقلته، كما لو كان الخطأُ بسببٍ غيرِ الحاكم.

ـ وكذلك إن كان الحكم بحق الله بإتلافٍ مباشرٍ أو بالسِّراية، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أن الضمان على المُزَكِّين؛ لأن الحكم إنما وجب بتزكيتهم.

والثاني: يضمنُه الحاكم؛ لأنه لم يتثبَّت، بل فرَّط في المبادرة إلى الحكم وترك البحث والسؤال.

والثالث: أن للمُستحقِّ تضمينَ أيهما شاء، والقَرَارُ على المُزكِّين؛ لأنهم ألجؤوا الحاكم إلى الحكم، فعلى هذا إن لم يكن ثَمَّ تزكيةٌ فعلى الحاكم.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا ينقضُ بفسقهم، فعلى هذا لا ضمان[1].

وقال رحمه الله: وأما خطؤه في المال فإذا حكم بحقٍّ ثم بان كفرُ الشهود أو فسقهم نقض حكمه، ثم رجع المحكوم عليه ببدل المال على المحكوم له.

وكذلك إذا كان الحكم بقَوَدٍ رجع أولياء المقتول ببدله على المحكوم له[2].

❁ ❁ ❁

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة: (٩/ ٢٥٥ ـ ٢٥٧).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، بتصرف.

المبحث التاسع

الصلح

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الحقوق

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: والحقوق نوعان: حق الله، وحق الآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل في الحدود، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع. وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها.

المطلب الثاني: أنواع الصلح

قال رحمه الله:

١ ـ الصلح العادل: هو الذي أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩].

٢ ـ والصلح الجائر: هو الظلم بعينه، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح بل يصلح صلحاً ظالماً جائراً، فيصالحُ بين الغريمين على دُون الطَّفيف من حق أحدهما، والنبي ﷺ صالح بين كعب وغريمه[١]، وصالح أعدل الصلح فأمره أن يأخذ الشطر ويدع الشطر، وكذلك لما عزم على طلاق سَوْدة رضيت بأن تهب له ليلتها، وتبقى على حقها من النفقة والكسوة[٢] فهذا أعدل الصلح. . . وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، ويكون الإغماض والحيف فيه على الضعيف، ويظن أنه قد أصلح، ولا يمكن

(١) أخرجه البخاري: ٢٧١٠، مسلم: ٣٩٨٥.
(٢) أخرجه البخاري: ٥٢١٢، مسلم: ٣٦٢٩.

المظلوم من أخذ حقه، وهذا ظلم، بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير مُحاباة لصاحب الجاه، ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمُحاباة ونحوها.

والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بُضع حلال، أو إحلالَ بُضع حرام، أو إرْقاقَ حُرٍّ، أو نَقْلَ نسبٍ أو ولاءً عن محلٍّ إلى محلٍّ، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب، أو تعطيل حدٍّ، أو ظُلم ثالثٍ، أو ما أشبه ذلك، فكل هذا صلحٌ جائرٌ مردودٌ، فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه، ورضى الخصمين، فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٤ ـ ٨٦)، «عون المعبود» وبذيله «تهذيب السنن»: (٥/ ٣٧٢).

المبحث العاشر

القضاء لأهل الذمة

تمهيد:

الذمة في اللغة: الأمان والعهد، فأهل الذمة أهل العهد، والذمي: هو المعاهد[(١)].

والمراد بأهل الذمة في اصطلاح الفقهاء: الذميون، والذمي نسبة إلى الذمة، أي العهد من الإمام ـ أو ممن ينوب عنه ـ بالأمن على نفسه وماله نظير التزامه بدفع الجزية، ونفوذ أحكام الإسلام في حقه[(٢)].

أما الحكم على أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا: اتفق الفقهاء أنه يتعيَّن على القاضي المسلم أن يحكم بين الخصمين بحكم الإسلام، إذا ترافعا إليه، وكان أحد الخصمين مسلماً لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

كما اتفقوا على أنه إذا تنازع أهل الذمة فيما بينهم، وكان موضوع النزاع فيما يتعلق بالمظالم التي ينتشر منها الفساد كالقتل والزنا، فإنه يجب على الحاكم المسلم أن يتدخل في مثل هذه الأمور، فيحكم بينهم بحكم الإسلام سواء ترافعوا إلى الحاكم المسلم أم لم يترافعوا إليه؛ لأن فيه صيانة لأموال المسلمين ودمائهم.

واختلفوا فيما عدا ذلك كالديون والمعاملات على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في قول والظاهرية إلى أنه إذا كان الخصمان كلاهما من أهل الذمة، فيجب أن يحكم بينهم بحكم الإسلام[(٣)].

---

(١) «لسان اللسان»: (١/ ٤٥٠)، «القاموس» مادة: (ذمم).

(٢) «جواهر الإكليل»: (١/ ١٠٥)، «كشاف القناع»: (٣/ ١١٦).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٢/ ٣١٢)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٧٢)، «جواهر الإكليل»: (١/ ٢٩٦)، (٢/ ٢١٧)، «مغني المحتاج»: (٣/ ١٩٥)، «القليوبي»: (٣/ ٢٥٦)، «المغني»: (٨/ ٢١٤ ـ ٢١٥، ٥٣٥)، «السلطة القضائية في الإسلام» ص١٠١ د. شوكت عليان.

وحجتهم: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول إلى أن القاضي مخير بين الحكم أو الإعراض[١].

وحجتهم: قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]. وفي جميع الأحوال إذا حكم القاضي المسلم بين غير المسلمين لا يحكم إلا بالشريعة الإسلامية.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

قال رحمه الله: «إن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا لا نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام. وقال: الحكم على أهل الذمة بحكم الإسلام، وإن لم يتحاكموا إلينا إذا كان الحكم بينهم وبين المسلمين[٢].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر إلى المراجع السابقة.

(٢) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ١٢، ٣٦).

المبحث الحادي عشر

الحبس

ستتحدث عن هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحبس لغة وشرعاً وبيان مشروعيته

الحبس لغة: المنع والإمساك، مصدر حبس ويطلق على الموضع، وجمعه حُبوس. ويقال للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون وحُبُس، وللمرأة: حبيسة، وللجمع: حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس(١).

أما تعريف الحبس شرعاً: قال الإمام ابن القيم رحمه الله: الحبس الشرعي: ليس هو السجن في مكان ضيّق، وإنما هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له.

ولهذا سماه النبي ﷺ «أسيراً» كما روى أبو داود وابن ماجه، عن الهرماس بن حبيب، عن أبيه عن جده قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِغَرِيمٍ لِي فَقَالَ لِي: «**الْزَمْهُ**». ثُمَّ قَالَ لِي: «**يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟**». وفي رواية ابن ماجه: ثُمَّ مَرَّ بِي آخِرَ النَّهَارِ، فَقَالَ: «**مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ؟**»(٢) وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ، وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها(٣).

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (٦/ ٤٤)، «المصباح المنير» مادة (حبس).

(٢) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٧٨٣، وانظر: «ضعيف سنن ابن ماجه»: ٥٢٦ للألباني.

(٣) انظر: «الطرق الحكمية» ص٨، وانظر تعريف الحبس في: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: (٣٥/ ٣٩٨)، «كتاب أدب القضاء» ص١٥٩ للسروجي، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٢٣٢) لابن فرحون، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٥٥)، «بدائع الصنائع»: (٧/ ١٧٤)، و«أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام» ص٣٩، ٢٦٣ د.حسن أبو غدة.

مشروعية الحبس:

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس للنصوص والوقائع الواردة في ذلك، وإن كان قد نقل عن بعضهم أن النبي ﷺ لم يسجن أحداً[(١)].

واستدل المثبتون من القرآن والسنة:

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥].

وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية منها: أن الحبس نسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم وبقي مشروعاً في غير ذلك.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٦].

وجه الدلالة:

ففي هذه الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه، والآية غير منسوخة لعمل أبي موسى بها في الكوفة زمن إمارته.

ب ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[(٢)].

وجه الدلالة:

اللّي: المماطلة، والواجد: المقتدر، وحل العرض: أي: إغلاظ القول الشكاية. وبالعقوبة: الحبس، وهذا قول جماعة من السلف منهم: سفيان ووكيع وابن المبارك وزيد بن علي.

---

(١) انظر: «المبسوط»: (٢٠/ ٨٨ ـ ٩١)، «تكملة شرح فتح القدير»: (٧/ ٢٦٠)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٥٤)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٢٣٢)، «فتح الباري»: (٥/ ٧٦)، (٧/ ٤١٤)، «المغني»: (٨/ ٣٧٢)، «نيل الأوطار»: (٨/ ٢١٢).

(٢) حسنه ابن حجر في «الفتح»: (٥/ ٦٢)، وانظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٨٦ للألباني.

٢ ـ ما رواه الترمذي وغيره عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن الرسول ﷺ حَبَسَ رَجُلاً فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُ (١).

ج ـ الإجماع:

أجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الحبس، وقد حبس الخلفاء الراشدون وابن الزبير والخلفاء والقضاة من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير نكيرٍ، فكان ذلك إجماعاً.

المطلب الثاني: الحبس في التهمة

تمهيد:

التهمة في مجمل كلام الفقهاء: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال.

قال ابن القيم رحمه الله: دعاوى التهم: وهي: دعوى الجناية والأفعال المحرمة كدعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، والعدوان. انتهى كلامه.

والحبس بتهمة هو: تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يبين أمره فيما ادعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه. ويقال له: حبس الاستظهار ليكتشف به ما وراءه(٢).

أما الحبس بالتهمة فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز حبس التهمة، وهذا قول جمهور الفقهاء.

وحجة هذا القول: لا تخرج عما ذكرناه من أدلة مشروعية الحبس.

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٧٨ للألباني، وانظر: «السنن الكبرى»: (٤/ ٣٢٨) للبيهقي.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٨٨.

القول الثاني:

ذهب ابن حزم وشريح وأبو يوسف وإمام الحرمين إلى منع الحبس بتهمة إلا ببينة تامة[١].

وحجتهم: قالوا: إن المتهم لا يخلو حاله إما أن يكون متهماً لم يصح قبله شيء، أو يكون قد صح قبله شيء من الشر. فإن كان متهماً بقتل أو زنا، أو سرقة أو شرب خمر أو غير ذلك فلا يحل سجنه؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨]، وقد كان في زمن رسول الله ﷺ المتهمون بالكفر وهم المنافقون فما حبس منهم أحداً.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز الحبس في التهمة موافقاً في ذلك قول الجمهور من حيث الجملة.

فهو يرى أن دعاوى التهم تنقسم إلى ثلاثة أقسام وكل قسم له حكمه، وإليك تفصيل ذلك، قال رحمه الله:

دعاوى التهم: وهي دعوى الجناية والأفعال المحرمة كدعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، والعدوان.

فهذا ينقسم المدعى عليه فيه إلى ثلاثة أقسام، فإن المتهم إما أن يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة، أو فاجراً من أهلها، أو مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم حاله.

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي» ص٢١٣ ـ ٢١٥ للعلامة عمر بن عبد العزيز، «العناية» للبابرتي: (٥/ ٤٠١)، «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ١٢٦)، «حاشية الدسوقي»: (٣/ ٢٧٩، ٣٠٦)، «معالم السنن» للخطابي، «تفسير القرطبي»: (٦/ ٣٥٣)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٢/ ٧١٦)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٤٠)، «حاشية القليوبي»: (٤/ ٣٠٦)، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص ٢٥٨، «المغني» لابن قدامة: (٩/ ٣٢٨)، «السياسة الشرعية» لابن تيمية ص٤٣، «المحلى» لابن حزم: (١١/ ١٣١)، «عون المعبود»: (٤/ ٢٣٥)، «تحفة الأحوذي»: (٢/ ٣١٤)، «المعيار»: (٢/ ٤٣٤)، «أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام» ص٩٤ للدكتور: حسن أبو غدة.

فإن كان بريئاً: لم تجز عقوبته اتفاقاً.

واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين: أصحهما أنه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء.

قال مالك وأشهب رحمهما الله: لا أدب على المدعي إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه، فيؤدب.

وقال أصبغ: يؤدب، قصد أذيته أولم يقصد.

وهل يحلّف في هذه الصورة؟

فإن كان المدعى حدًّا لله لم يحلف عليه، وإن كان حقًّا لآدمي ففيه قولان، مبنيان على سماع الدعوى، فإن سمع الدعوى حلف له، وإلا لم يحلف.

والصحيح: أنه لا تسمع الدعوى في هذه الصورة، ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى الاستهانة بأولي الفضل والأخطار، كما تقدم من أن المسلمين يرون ذلك قبيحاً.

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يعرف ببرٍ ولا فجورٍ.

فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة: أنه يحبسه القاضي والوالي.

هكذا نصَّ عليه مالك وأصحابه، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه، وذكره أصحاب أبي حنيفة.

وقال الإمام أحمد: قد حبس النبي ﷺ في تهمة، قال أحمد: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره، وقد روى أبو داود في «سننه» وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي حبس في تهمة، وفي «جامع الخلال» عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة.

والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا

طلب المدعى عليه، الذي يسوغ إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم، حتى يفصل بينهما، ويحضره من مسافة العدوى التي هي عند بعضهم بريد، وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه، كما يقوله بعض أصحاب الشافعي وأحمد، وهو رواية عن أحمد، وعن بعضهم يحضره من مسافة القصر، وهي مسيرة يومين، كما هي الرواية الأخرى عن أحمد.

ثم إن الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل، وقد تكون عنده حكومات سابقة، فيكون المطلوب محبوساً معوقاً من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون التهمة، ففي التهمة أَوْلى.

فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له، ولهذا سماه النبي ﷺ «أسيراً».

كما روى أبو داود وابن ماجه، عن الهرماس بن حبيب، عن أبيه عن جده قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيّ ﷺ بِغَرِيمٍ لي فَقَالَ لي: «**الْزَمْهُ**». ثُمَّ قَالَ لي: «**يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟**». وفي رواية ابن ماجه. ثُمَّ مَرَّ بِي آخِرَ النَّهَارِ، فَقَالَ: «**مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ؟**»(١). وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها، ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم: هل يتخذ الإمام حبساً؟ على قولين:

فمن قال: لا يتخذ حبساً، قال: لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس، ولكن يعوّقه بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ وهو الذي يسمى الترسيم، أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه أبو داود: ٣٦٢٩، وابن ماجه: ٢٤٢٨، وسبق تخريجه ص٩٠.

ومن قال: له أن يتخذ حبساً، قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف، وجعلها حبساً.

القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور، كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى.

قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله: وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف، ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع؛ فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ، ولإجماع الأمة[(١)].

مسألة ١: هل يجوز ضرب المتهم؟

أولاً: المتهم المعروف بالفجور

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين (يقصد: القسم الثالث وهو المتهم المعروف بالفجور)، كما أمر النبي ﷺ الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقر به، في قصة ابن أبي الحقيق.

وقال: وفي ذلك دليل على صحة إقرار المكره إذا طلب منه المال، وأنه إذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده قطعت يده، وهذا هو الصواب بلا ريب، وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق الذي توصل إليه بالإقرار.

ثانياً: الضرب في دعوى السرقة إذا ظهرت منه أمارات الريبة

قال رحمه الله: روى أبو داود: عن أزهر بن عبد الله، أن قوماً سرق لهم متاع، فاتهموا ناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله ﷺ، فحبسهم أياماً

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٤، ٨٨ ـ ٩١، «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٤)، «زاد المعاد»: (٥/ ٥)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٥).

ثم خلّى سبيلهم، فأتوْه فقالوا: خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، قال: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذتُ من ظهورِكم مثل الذي أخذتُ من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حُكم الله وحُكمُ رسوله؟[١].

قال رحمه الله في ذكره لبعض فوائد الأثر:

الثامن عشر: ضرب المتهم إذا ظهر منه أمارات الريبة، وقد عاقب النبي ﷺ في تهمة.

التاسع عشر: وجوبُ تخلية المتَّهم إذالم يظهر عنده شيء مما اتهُّم به، وأن المتَّهِمَ إذا رضي بضرب المتهم، فإن خرج ماله عنده، وإلا ضُربَ هو مثل ضرب من اتهمه إن أجيب إلى ذلك، وهذا كُلُّه مع أمارات الريبة، كما قضى به النعمان بن بشير رضي الله عنه، وأخبر أنه قضاء رسول الله ﷺ.

فائدة:

قال رحمه الله: وفيها: جواز تجريد المرأة كلِّها وتكشيفها للحاجة والمصلحة العامة، فإن علياً والمقداد قالا للظعينة: لتخرجن الكتاب أو لنكشفنك، وإذا جاز تجريدُها لحاجتها إلى ذلك حيث تدعو إليها، فتجريدُها لمصلحة الإسلام والمسلمين أولى[٢].

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٦٨٣ للألباني.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص ٨، ١٦، ٩١ ـ ٩٥، ١٢٣، «زاد المعاد»: (٣/ ١٤٦، ٤٢٣)، (٥/ ٥٢ ـ ٥٦)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٥). وانظر بتوسع: «المبسوط»: (٩/ ١٩٥)، (٢٤/ ٥١، ٧٠)، «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١٥، ٧٦، ٨٨)، «المدونة الكبرى»: (٦/ ٢٩٣)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٣٤٥)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٤١ ـ ١٤٢)، الزرقاني: (٨/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، «حاشية البجيرمي»: (٣/ ٧٣)، «نهاية المحتاج»: (٥/ ٧١)، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص٢١٩، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص٢٥٨، «الفتاوى» لابن تيمية: (٣٥/ ٣٩٧)، «أحكام السجن» ص٥١٢ للدكتور: حسن أبو غدة.

مسألة ٢: عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده، فمتفق عليها بين العلماء، لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق من عين أو دين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه، ونصوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة.

وقال أصحاب أحمد: إذا أسلم وتحته أختان، أو أكثر من أربع، أمر أن يختار إحدى الأختين، أو أربعاً، فإن أبى حبس، وضرب حتى يختار، قالوا: وهكذا كل من وجب عليه حق هو قادر على أدائه فامتنع منه، فإنه يُضرب حتى يؤديه، وفي «السنن» عنه ﷺ أنه قال: «**مَطْلِ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»(١).

والعقوبة: لا تختص بالحبس، بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس، وثبت عنه ﷺ أنه قال: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»(٢). والظالم يستحق العقوبة شرعاً(٣).

المطلب الثالث: الحبس بالدين

المدين أحد رجلين: إما معسر، وإما موسر:

١ ـ فالمدين الذي ثبت إعساره يمهل حتى يوسر وذلك باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨].

٢ ـ أما إذا كان مشكوكاً في أمر المدين، أهو معسر أو موسر، جاز حبسه عند جمهور الفقهاء حبس تلوم واختبار، إذا كان الدين من ديون المعاوضة كثمن مبيع ودين قرض، وطلب غرماؤه حبسه، وادعوا أن له مالاً يخفيه أو ينكره وينتهي هذا الحبس بالإفراج عن المدين إذا ثبت عسره، كالحالة السابقة، إذ لا حبس للمدين المعدم.

٣ ـ أما إذا كان الدين من غير عوض مالي، كالإتلاف والضمان والمهر ونحوه، فإن

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٨٦، و«صحيح سنن ابن ماجه»: ٢٤٢٧ للألباني.
(٢) أخرجه البخاري: ٢٢٨٧، ومسلم: ٤٠٠٢.
(٣) انظر: «الطرق الحكمية» ص٩٢ ـ ٩٣.

القول قوله مع يمينه، ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم: إنه مليء، وإنه غيب ماله. وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

وحجتهم: قالوا: وكيف يقبل قول غريمه عليه، ولا أصل هنالك يستصحبه ولا عوض والمدين الموسر يعاقب إذا امتنع من وفاء الدين الحال لظاهر الحديث: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**».

أما الحنفية: فإنهم قسموا الدين إلى ثلاثة أقسام:

قسم عن عوض مالي: كالقرض وثمن المبيع ونحوه.

وقسم لزمه بالتزامه: كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه.

وقسم لزمه بغير التزامه: وليس في مقابلة عوض، كبدل المتلف وأرش الجناية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك ونحوه.

ففي القسمين الأولين: يُسأل المدعي عن إعسار غريمه، فإن أقر بإعساره لم يحبس له لأنه استحق الإنظار بالنص، ولا يمنع من الملازمة. وإن أنكر إعساره، وسأل حبسه: حبس[2].

وحجتهم: أن الأصل بقاء عوض الدين عنده، والتزامه للقسم الآخر باختياره: يدل على قدرته على الوفاء.

---

(١) انظر: «الفواكه الدواني»: (٢/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦) للنفراوي، «الفروق» للقرافي: (٢/ ١٠ ـ ١١)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٢٩٣) لابن رشد، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٩٢) لصالح بن عبد السميع، «حاشية القليوبي»: (٢/ ٢٩٢)، «مختصر المزني» ص١٠٤، «المهذب»: (١/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧) للشيرازي، «حاشية الجمل على المنهاج»: (٣/ ٣٢١)، «الشرح الكبير» مع «المغني»: (٣/ ٣٨٠)، «المغني»: (٤/ ٤٩٩) لابن قدامة، «الإنصاف»: (٥/ ٢٧٥) للمرداوي، «السياسة الشرعية» ص٤٣ لابن تيمية، «سبل السلام»: (٣/ ٥٥ ـ ٥٦) للصنعاني، «الطرق الحكمية» ص٥٦ ـ ٥٧، «أحكام السجن» ص١٩٠ للدكتور: حسن أبو غدة.

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٦٠)، «الهداية»: (٣/ ١٠٤) للمرغيناني، «تكملة شرح فتح القدير»: (٧/ ٢٦١)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٣٨٧)، «الاختيار شرح المختار» للموصلي: (١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).

وهل تسمع بينة بالإعسار قبل الحبس أو بعده؟ على قولين عندهم. قالوا: ولا يحبسه فيما دون ذلك إذا ادعى الفقر، لأنه الأصل، وذلك مثل ضمان المتلفات، وأروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات. إلا أن تقوم البينة أن له مالاً فيحبسه لأنه ظالم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله أنه لا يحبس في شيء من تلك التقاسيم السابقة، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، قال رحمه الله: والذي يدل عليه الكتاب والسنة، وقواعد الشرع: أنه لا يحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره.

حجته: من السنة والأثر والمعقول

أ ـ من السنة:

١ ـ قول النبي ﷺ لغرماء المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ لَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ**»[1].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: وهذا صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس لهم حبسه ولا ملازمته. ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب، بل قد يكون أشد منه، ولو قال الغريم للحاكم: اضربه إلى أن يُحضر المال، لم يُجبْه إلى ذلك. فكيف يجيبه إلى الحبس الذي هو مثله أو أشد.

٢ ـ ولم يحبس الرسول ﷺ طول مدته أحداً في دين قط.

ب ـ الأثر:

أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا لم يذكر عنهم أنهم حبسوا أحد بدين. قال علي رضي الله عنه: «حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم».

---

(١) أخرجه مسلم: ٣٩٨١.

ج ـ المعقول:

قال رحمه الله: فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبت الحاكم، ويتأمل حال الخصم، ويسأل عنه، فإن تبين له مُطْله وظلمه ضربه إلى أن يُوفيّ أو يحبسه، وإن تبين له بالقرائن والأمارات عجزه لم يحل له أن يحبسه ولو أنكر غريمه إعساره، فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم. وإن لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله[١].

الفرع الأول: حكم حبس الزوج في صداق امرأته

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: قال شيخنا رحمه الله: وكذلك لم يحبس رسول الله ﷺ، ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجاً في صداق امرأته أصلاً.

وفي «رسالة الليث إلى مالك» التي رواها يعقوب بن سفيان الفسوي الحافظ في «تاريخه» عن أيوب عن يحيى بن عبيد الله بن أبي بكر المخزومي، قال: هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك فذكرها إلى أن قال: ومن ذلك: أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء، أنها متى شاءت أن تكلَّم في مؤخر صداقها تكلمت، فيدفع إليها. وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك، وأهل الشام وأهل مصر، ولم يقضِ أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر، إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق، فتقوم على حقها.

قلت (والكلام لابن القيم): مراده بالمؤخر: الذي أخّر قبضه عن العقد، فتُرك مسمى، وليس المراد به: المؤجل. فإن الأُمَّة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله، بلهو كسائر الديون المؤجلة، وإنما المراد: ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة، وإرجاء الباقي، كما يفعله الناس اليوم، وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة، وعدم المطالبة به ما داما متفقين. ولذلك لا تطالب به إلا عند الشر والخصومة، أو تزوجه بغيرها، والله يعلم والزوج والشهود والمرأة والأولياء أن الزوج والزوجة لم يدخلا إلا على ذلك.

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٥٦ ـ ٥٧.

وكثير من الناس يسمي صداقاً تتجمل به المرأة وأهلها، ويعدونه - بل يحلفون له - أنهم لا يطالبون به.

فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق، أو الموت، ولا يطالب به الزوج ولا يحبس به أصلاً، وقد نصَّ أحمد على ذلك، وأنها إنما تطالب به عند الفرقة أو الموت، وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس إلا به.

قال شيخنا رحمه الله: ومن حين سُلط النساء على المطالبة بالصدقات المؤخرة، وحبس الأزواج عليها، حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم.

وصارت المرأة إذا أحست من زوجها بصيانتها في البيت، ومنعها من البروز، والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت: تدعي بصداقها، وتحبس الزوج عليه، وتنطلق حيث شاءت، فيبيت الزوج ويظل يتلوى في الحبس، وتبيت المرأة فيما تبيت فيه. فإن قيل: فالشرط إنما يكتبه حالاً في ذمته به متى شاءت.

قيل: لا عبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال، وأن الزوج لو عرف أن هذا دين حال تطالبه به بعد يوم أوشهر، وتحبسه عليه: لم يقدم على ذلك أبداً، وإنما دخلوا على أن ذلك مسمى، تتجمل به المرأة، والمهر هو ما ساق إليها، فإن قدر بينهما طلاق أو موت، طالبته بذلك. وهذا هو الذي في نظر الناس وعرفهم وعوائدهم، ولا تستقيم أمورهم إلا به، والله المستعان.

والمقصود: أن الحبس في الدين من جنس الضرب بالسياط والعصي فيه، وذلك عقوبة لا تسوغ إلا عند تحقق السبب الموجب. ولا تسوغ بالشبهة، بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبهة، والله أعلم[1].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٥٨ - ٥٩.

الفرع الثاني: حكم حبس الزوج إذا أعسر بالنفقة على الزوجة

قال ابن القيم رحمه الله: وفي المسألة مذهب آخر، وهو أن الزوج إذا أعسر بالنفقة حُبس حتى يجد ما يُنفقه، وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم، وصاحب المغني، وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة.

ويالله العجب! لأي شيء يُسجن ويُجمع عليه بين عذاب السجن وعذاب الفقر، وعذاب البعد عن أهله؟ سبحانك هذا بهتان عظيم، وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٥١٧). وانظر بتوسع كلام الفقهاء في مسألة إعسار الزوج بالنفقة على الزوجة في «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٦٤، ٧٣)، «شرح أدب القاضي» ص٥٤٠ للإمام عمر بن عبد العزيز، «الشرح الكبير بحاشية الدسوقي»: (٢/ ٥٠٩)، «حاشية الجمل على شرح المنهج»: (٤/ ٤٨٨)، «المغني»: (٧/ ٥٦٤).

الفصل الثالث

القسمة

سنبحث هذا الفصل في خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القسمة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

المبحث الثاني: تكييف القسمة

المبحث الثالث: قسمة الدين المشترك

المبحث الرابع: ما ذكره ابن القيم من حيل في هذا الفصل

المبحث الخامس: القاسم

المبحث الأول

تعريف القسمة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

القسمة لغة: هي: النصيب، وجعل الشيء أو الأشياء أجزاء أو أبعاضاً متمايزة[(١)].

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها: «جمع نصيب شائع في معيّن». وإنما كانت جمعاً للنصيب بعد تفرق؛ لأنه كان قبل القسمة موزعاً على جميع أجزاء المشترك، ما من جزء ـ مهما قلّ ـ إلا ولكل واحد من الشركاء فيه بنسبة مالَهُ في المجموع الكلي، ثم صار بعد القسمة منحصراً في جزء معين لا تتخلله حقوق أحد من بقية الشركاء، ولو كانت الجزئية باعتبار الزمان، كما في المهايأة الزمانية[(٢)].

وعرفها الحنابلة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها[(٣)].

مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على مشروعية القسمة في القضاء عند التنازع على شيء، وادعاء كل واحد من المتخاصمين أنه ملكه.

ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب:

كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨].

---

(١) انظر: «المصباح المنير»: (٢/ ٦٩٠)، «لسان اللسان»: (٢/ ٣٨٣)، مادة «قسم».

(٢) انظر: «البحر الرائق»: (٨/ ١٦٧)، «تكملة شرح فتح القدير»: (٩/ ٤٣٥).

(٣) انظر: «المبدع»: (١٠/ ١١٩).

وأما السنة:

كقوله ﷺ: «**إِذَا قُسِمَتِ الأَرْضُ وَحُدَّتْ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا**»(١).

وأما الإجماع:

فقد كان الناس ـ وما زالوا ـ منذ عهد الرسول ﷺ حتى يومنا هذا يتعاملون بالقسمة في المواريث وفي غير المواريث، دون نكيرٍ من أحدٍ(٢).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٠١ للألباني، وانظر: «نيل الأوطار»: (٥/ ٣٣١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٤١)، «حاشية ابن عابدين»: (٩/ ٣٦٨)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٢٢٣)، «الخرشي»: (٧/ ٢٣٣)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٨٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٨٨، ٤٩٢)، «المبدع»: (٦/ ٥٠٥)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧١٦)، «القواعد لابن رجب» ص٣٣٦، «المحلى»: (٩/ ٤٣٧).

المبحث الثاني

تكييف القسمة

اختلف الفقهاء في القسمة هل هي بيع أم محض تمييز حقوق؟ على أربعة أقوال:

القول الأول:

إنها بيع بإطلاق، وعليه مالك وبعض أصحابه، لكنه خلاف المشهور عندهم، وبعض الشافعية، وصححه جمع من قدامى أصحابهم، والرافعي والنووي، وبعض الحنابلة، وهو رواية عن أحمد[١].

وحجتهم: قالوا: إن كل جزء من المال مشترك بين الشريكين، فإذا أخذ أحدهما نصف الجميع فقد باع ما ترك من حقه بما أخذ من حق صاحبه.

أو كما قال ابن قدامة: لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع.

القول الثاني:

إنها محض تمييز حقوق بإطلاق، وعليه بعض الشافعية ومعهم المجد ابن تيمية من الحنابلة، وكذلك بعض المالكية إذالم تقع القسمة جزافاً[٢].

وحجتهم: قالوا: إن لوازم القسمة تخالف لوازم البيع، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٤٢ ـ ١٤٣) للكاساني، «الهداية»: (٣/ ٣٢١)، «حاشية ابن عابدين»: (٩/ ٣٦٩)، «الفواكه الدواني»: (٢/ ٣٢٧)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، «نهاية المحتاج»: (٨ / ٣٢٧)، «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٣٠٦)، «المغني»: (١١/ ٤٩١)، «الإنصاف»: (١١/ ٣٤٧)، «قواعد ابن رجب» ص٤١٢، «مطالب أولي النهى»: (٦ / ٥٥٠)، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٣٣٢٠٨).

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٣)، «التحفة»: (٢/ ٦٨)، «مطالب أولي النهى»: (٦/ ٥٥٠)، «قواعد ابن رجب» ص٤١٢.

القول الثالث:

إنها تمييز حقوق في بعض دون بعض وفيه تفصيل:

فعند جمهور المالكية، وهي رواية المدونة عن مالك: تمييز حقوق فيما تماثل ـ أي: كان من نوع واحد، مع تساوي الرغبات والقيمة: كالدور والفدادين المتقاربة في المسافة عرفاً، المتساوية في القيمة عند أهل الخبرة وفي الرغبة لدى الشركاء ـ أو تقارُب (وقد يقال: تجانس) ـ ككل ما يلبس من الثياب، لأن الغرض الأهم هو اللبس، فالقطن والصوف والحرير وغيرها، من مخيط وغير مخيط، تدخل عداد المتقارب ـ إذا وقعت قسمته بطريق القرعة، أما فيما عدا ذلك فبيع.

وعند جمهور الشافعية: تمييز حقوق في قسمة المتشابهات ـ وذلك حيث تتساوى الأنصباء صورة وقيمة، سواء في ذلك المثلي كالحبوب والنقود وغيره كالدار المتفقة الأبنية: في كل من جانبيها مثل ما في الآخر مع انقسام العرْصة (الساحة) الفاصلة بين المبنيين، والأرض الزراعية وغير الزراعية التي تتشابه أجزاؤها كذلك ـ بيع فيما عدا ذلك.

وعند جمهور الحنابلة وبعض الشافعية: تمييز حقوق فيما عدا قسمة الردّ، أما في قسمة الرد فبيع.

وقسمة الرد هي: التي يستعان في تعديل أنصبائها بمال أجنبي: كأرض بين اثنين في أحد جانبيها ما لا يقبل القسمة ـ كمعدن أو بناء أو بئر ماء ـ وربما كانت قيمته وحده تعدل قيمة الأرض كلها أو تزيد.

فمن جهة نظرهم: أن الراد إنما بذل مقابل ما حصل له من حق شريكه عوضا عنه، وهذا هو معنى البيع، أما غير قسمة الرد فيتمسك بتغاير اللوازم، كما تمسك أرباب القول الثاني[١].

---

(١) انظر: «المدونة الكبرى»: (٤/ ١٩٨)، «بلغة السالك»: (٢/ ٢٤٠)، «التحفة»: (٢/ ٦٨)، «التجريد المفيد»: (٤ / ٣٧٠)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٥٢٥، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢١)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٧٥)، «المغني»: (١١/ ٤٩١)، «مطالب أولي النهى»: (٦/ ٥٤٩).

القول الرابع:

القسمة لا تخلو من المعنيين، إلا أنه في قسمة المثلي يغلب معنى تمييز الحقوق (الإفراز) وفي قسمة القيمي يغلب معنى البيع، وهذا قول الحنفية[١].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو أن القسمة إفراز لا بيع، قال رحمه الله: فإن القسمة إفراز حق وإن تضمنت معاوضة. وقال: وعلى أن القسمة إفراز لا بيع.

واستدل على ما ذهب إليه: أن القسمة غير البيع حقيقة واسماً وحكماً وعرفاً، ولا يسمى القاسم بائعاً لا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً، ولا يقال للشريكين إذا تقاسما: تبايعا، ولا يقال لواحد منهما: إنه قد باع ملكه، ولا يدخل المتقاسمان تحت نص واحد من النصوص المتناولة للبيع، ولا يقال لناظر الوقف إذا أفرز الوقف وقسمه من غيره: إنه قد باع الوقف، وللآخر إنه قد اشترى الوقف، وكيف ينعقد البيع بلفظ القسمة، ولو كانت بيعاً لوجبت فيها الشفعة؟ ولو كانت بيعاً لما أجبر الشريك عليها إذا طلبها شريكه، فإن أحداً لا يجبر على بيع ماله، ويلزم بإخراج القرعة، بخلاف البيع، ويتقدر أحد النصيبين فيها بقدر النصيب الآخر إذا تساويا، وبالجملة فهي منفردة عن البيع باسمها وحقيقتها وحكمها[٢].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «البدائع»: (٩/ ١٤٢).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٣٢)، «زاد المعاد»: (٣/ ١٥١، ٣٤٦).

المبحث الثالث

قسمة الدين المشترك

اختلف الفقهاء في جواز قسمة الدين المشترك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية: إلى أنه لا يجوز قسمة الدين المشترك، اتحد أو تعدد؛ لأنهم يشترطون في المال المشترك أن يكون عيناً أو منفعة[١].

القول الثاني:

وهو قول الحنابلة: إن قسمة الدين المشترك تجوز مطلقاً.

ووافقهم المالكية: إلا أنهم يجوزون قسمة الدين الواحد تراضياً لا إجباراً؛ لأنه لا تتصور فيه القرعة[٢].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة وهو جواز قسمة الدين المشترك.

قال رحمه الله: «تجوز قسمة الدين المشترك بميراثٍ أو عقدٍ أو إتلافٍ، فينفرد كل من الشريكين بحصته، ويختص بما قبضه، سواء كان في ذمة واحدة، أو في ذممٍ متعددة، فإن الحق لهما».

واستدل على ما ذهب إليه: أن الحق لهما فيجوز لهما أن يتفقا على قسمته أو بقائه مشتركاً لا محذور في ذلك، بل هذا أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمهايأة[٣] بالزمان

(١) انظر: «المجلة العدلية» م١١٢٣، «الهداية»: (٣/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٩٥) للمطرجي، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٧٥)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٦).

(٢) انظر: «بلغة السالك»: (٢/ ٢٣٨)، «الخرشي»: (٤/ ٤٠٤)، «قواعد ابن رجب» ص٤١٦، «مطالب أولي النهى»: (٣/ ٣٠)، بالإضافة إلى المراجع السابقة.

(٣) وهي شرعاً: قسمة المنافع: لأن كل واحد فيها، إما أن يرضى بهيئة واحدة ويختارها وإما أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي وقع بها انتفاع شريكه الأول، انظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٣٣/ ٢٤٩).

وبالمكان، ولا سيما فإن المهايأة بالزمان تقتضي تقدم أحدهما على الآخر، وقد تسلم المنفعة إلى نوبة الشريك، وقد تَتْوَى[١]، والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه، ولا يعد فقيراً معدماً، فاقتسامه يجري مجرى اقتسام الأعيان والمنافع، فإذا رضي كل من الشريكين أن يختص بما يخصه من الدين فينفرد هذا برجل يطالبه وهذا برجل يطالبه، أو ينفرد هذا بالمطالبة بحصته وهذا بالمطالبة بحصته، لم يهدما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة، ولا استحلا ما حرم الله، ولا خالفا نص كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول صاحب ولا قياس شهد له الشرع بالاعتبار.

وغاية ما يقدر عدم تكافؤ الذمم ووقوع التفاوُت فيها، وأن ما في الذمة لم يتعين فلا يمكن قسمته، وهذا لا يمنع تراضيهما بالقسمة مع التفاوت، فإن الحق لا يَعْدوهما، وعدم تعين ما في الذمة لا يمنع القسمة فإنه يتعين تقديراً، ويكفي في إمكان القسمة التعينُ بوجه، فهو معين تقديراً ويتعين بالقبض تحقيقاً[٢].

۞ ۞ ۞

---

(١) أي: تهلك، انظر: «لسان اللسان»: (١/ ١٣٧).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٣ ـ ٤).

المبحث الرابع

ما ذكره ابن القيم من حيل في هذا الفصل

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حيلة جائزة في الدين المشترك

قال رحمه الله: وأما من منع من القسمة فقد تشتد الحاجة إليها، فيحتاج إلى التحيل عليها.

فالحيلة: أن يأذن لشريكه أن يقبض من الغريم ما يخصه، فإذا فعل لم يكن لشريكه أن يخاصمه فيه بعد الإذن، على الصحيح من المذهب كما صرح به الأصحاب، وكذلك لو قبض حصته ثم استهلكها قبل المحُاصة[1] لم يضمن لشريكه شيئاً، وكان المقبوض من ضمانه خاصة وذلك أنه لما أذن لشريكه في قبض ما يخصه فقد أسقط حقه من المحاصة فيختص الشريك بالمقبوض، وأما إذا استهلك الشريك ما قبضه فإنه لا يضمن لشريكه حصته منه من قبل المحاصة، لأنه لم يدخل في ملكه، ولم يتعين له بمجرد قبض الشريك له، ولهذا لو وفىّ شريكه نظيره لم يقل انتقل إلى القابض الأول ما كان ملكاً للشريك، فدل على أنه إنما يصير ملكاً له بالمحاصّة لا بمجرد قبض الشريك[2].

المطلب الثاني: حيلة باطلة لإسقاط حق الشريك من القسمة

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: ومن الحيل الباطلة: التحيل على إبطال القسمة في الأرض القابلة لها، بأن يقف الشريك منها سهماً من مائة ألف سهم مثلاً على من يريد، فيصير الشريك شريكاً في الوقف، والقسمة بيع، فتبطل.

---

(١) المحاصة هي: اقتسام المستحقين الشيء المشترك بينهم بالحصص بنسبة استحقاقاتهم، كاقتسام الدائنين مال المدين المفلس أو تركة الميت الذي لم يترك وفاء بينهم حصصاً بنسبة ديونهم، «الموسوعة الفقهية»: (٢/ ١٧٤٤) د.قلعجي.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٣ ـ ٤).

وهذه حيلة فاسدة باردة لا تبطل حق الشريك من القسمة، وتجوز القسمة ولو وقف حصته كلها، فإن القسمة إفراز حق، وإن تضمنت معاوضة، وهي غير البيع حقيقة واسماً وحكماً وعرفًا[١].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

المبحث الخامس

القاسم

لا يمكن أن تتحقق قسمة بدون قاسم، إلا أن هذا القاسم قد يكون هو الشركاء أنفسهم، إن كانوا كُمّلاً، أو أولياءهم إن كانوا قاصرين، وقد يكون أجنبيًّا يولونه القسمة بينهم، دون لجوء إلى القضاء، وقد يكون القاضي إذا طلب منه القسمة واحد من الشركاء أو أكثر فيتولاها بنفسه، أو ينصب من يتولاها نيابة عنه.

شرائط القاسم:

اتفق الحنفية على اشتراط العقل والملك أو الولاية في القاسم، واختلفوا في اشتراط الإسلام والعدالة والحرية وأوجبها البعض منهم، واستحبها البعض الآخر، ولا خلاف عندهم في هذا بين قاسم الحاكم وقاسم الشركاء.

أما سائر فقهاء المذاهب فيفرقون بين قاسم الحاكم وقاسم الشركاء، فقاسم الحاكم لا بد فيه من هذه الشرائط:

١ ـ العدالة: وهذا الشرط اتفق عليه المالكية والشافعية والحنابلة.

٢ ـ الحرية: وهذا عند المالكية والشافعية دون الحنابلة.

٣ ـ الذكورة: انفرد الشافعية باعتبار هذه الشريطة، لأن المرأة عندهم ليست من أهل الولايات.

٤ ـ علمه بالقسمة: المراد بالعلم: أن توفر له الآلة اللازمة للقيام بعمل القاسم كمعرفة الحساب، والمساحة إن نصب قاسماً عامًّا، نص على هذا الشرط الشافعية والحنابلة.

٥ ـ تعدد القاسم حين تكون ثم حاجة إلى تقويم:

للفقهاء تفصيل في هذا الشرط:

جزم الشافعية: بتعدد القاسم إذا كان هو المقوم، واعتمده الحنابلة، وخالف بعضهم.

وعند المالكية: لا يكفي المقوم الواحد بل لا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية، والمغصوب والمتلف إذا وصف له.

والفرق بين القاسم والمقوّم: أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد، والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة، وإذا لم يترتب على التقويم حد أو غرم كفى واحد[(١)].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله أن الصحيح الاكتفاء بالواحد، قال رحمه الله: القاسم هل يشترط تعدده على هذه القاعدة؟ والصحيح الاكتفاء بالواحد لقصة عبد الله بن رواحة[(٢)].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «الخرشي»: (٤/ ٤٠١)، «التهذيب»: (٨/ ٢٠٦) للبغوي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤١٨)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٦٩)، «المغني»: (١١/ ٥٠٦).

(٢) أي: عندما صالح رسول الله ﷺ يهود خيبر على أن لهم الشطر من كل زرعٍ وكل ثمر ما بدا لرسول الله ﷺ أن يقرهم، وكان عبد الله بن رواحه يخرصه عليهم. انظر تمام القصة في «زاد المعاد»: (٣/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، و«سنن أبو داود»: ٣٠٠٦، و«سنن ابن ماجه»: ١٨٢٠. وانظر: «بدائع الفوائد»: (١/ ٧)، «زاد المعاد»: (٣/ ٣٤٦).

الباب الثاني

طرق إثبات الدعوى

وفيه تسعة فصول:

الفصل الأول: في بيان معنى الإثبات والدعوى والبينة

الفصل الثاني: الإقرار

الفصل الثالث: الشهادة

الفصل الرابع: القضاء باليمين

الفصل الخامس: الحكم بالكتابة

الفصل السادس: القرائن

الفصل السابع: دراسة بعض أنواع القرائن بتفصيل

الفصل الثامن: القرعة

الفصل التاسع: قضاء القاضي بعلمه

الفصل الأول

في بيان معنى الإثبات والدعوى والبينة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاثبات لغة واصطلاحاً

وبيان من يكلف الاثبات

المبحث الثاني: في الدعوى

المبحث الثالث: تعريف البينة لغة واصطلاحاً

المبحث الأول

في تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وبيان من يكلف الإثبات

الإثبات لغة: مصدر أثبت بمعنى اعتبر الشيء دائماً مستقرًّا أو صحيحاً.

والثبتَ: الحجة والبينة، وأثبت حجته أقامها وأوضحها[١].

الإثبات فى الاصطلاح:

استعمل الفقهاء الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة مطلقاً، فيؤخذ من كلامهم أن الإثبات إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع[٢].

أما من يكلف الإثبات؟

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الإثبات يطلب من المدعي، لقوله ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى من أَنكر**»[٣].

ولأن المدعي يدعي أمراً خفيًّا، فيحتاج إلى إظهار. وللبينة قوة إظهار، لأنها كلام من ليس بخصم، وهم الشهود، فجعلت حجة للمدعي.

واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله تعالى، لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهرة للحق، وتصلح حجة للمدعى عليه، لأنه متمسك بالظاهر، وهو ظاهر اليد، فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر.

واليمين وإن كانت كلاماً، فهي كافية للاستمرار.

فكان جعل البينة حجة المدعي، وجعل اليمين حجة المدعى عليه، وضع الشيء في موضعه، وهو غاية الحكمة[٤].

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (٢/ ٢٠)، «المصباح المنير»: (١/ ٨٨) مادة (ثبت).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني ص٤، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (١/ ٢٣٢).

(٣) انظر: «صحيح سنن الترمذي»: ١٠٧٨، «إرواء الغليل»: ٢٦٤١ للألباني، «نصب الراية»: (٤/ ٩٥).

(٤) انظر: «الاختيار» للموصلي: (٢/ ١٠٩)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٤٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٦١)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٥١).

المبحث الثاني

الدعوى

سنقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وبيان أركانها

الدعوى لغة: يقول الفيروزآبادي: ادعى كذا: زعم أن له حقًّا أو باطلاً، والاسم الدعوة والدعاوة، ويكسران. والأدعية والأدعوة، مضمومتان: ما يتداعون به، والمدعاة: المحاجة[(١)].

أما تعريف الدعوى في الاصطلاح:

فقد عرفها د.محمد نعيم ياسين بأنها: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته[(٢)].

وأما أركان الدعوى:

فعند جمهور الفقهاء هي: المدعي، والمدعى عليه، والمدعى، والقول الذي يصدر عن المدعي يقصد به طلب حق لنفسه أو لمن يمثله.

وعند الحنفية: ركن الدعوى هو التعبير المقبول الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يقصد به طلب حق له أو لمن يمثله [(٣)].

---

(١) انظر: «القاموس المحيط»: (٤/ ٣٢٩) فصل الدال، باب الواو والياء، «لسان العرب»: (١٤/ ٢٥٧) مادة دعو.

(٢) انظر: «نظرية الدعوى» ص٨٣، و انظر كلام الفقهاء في تعريفهم للدعوى: «المبسوط»: (١٧/ ٢٩)، «تنوير الأبصار»: (١/ ٣٧٠ ـ ٣٧٢)، «الفروق»: (٤/ ٧٢)، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢٨٥)، «المغني»: (٩/ ٢٧١).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤١٠)، «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام»: (٢/ ٣٢٩)، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢٩٠).

المطلب الثاني: تعريف المدعي والمدعى عليه

قيلت تعاريف كثيرة للمدعي والمدعى عليه، منها:

١ ـ المدعي من يثبت شيئاً، والمدعى عليه من ينفي شيئاً.

٢ ـ المدعي من يدعي أمراً باطناً خفيًّا، والمدعى عليه من يدعي أمراً ظاهراً جليًّا.

٣ ـ المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف.

٤ ـ المدعي من إذا ترك دعواه ترك فلا يجبر عليها، والمدعى عليه بخلافه أي يجبر.

٥ ـ المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته، والمدعى عليه من ينكر ذلك.

وهذه تعريفات متقاربه، فمن تقدم إلى المحكمة يطلب حقا من آخر فالطالب: هو المدعي، والمطلوب: هو المدعى عليه[1].

المطلب الثالث: إذا ادعى أحد الخصوم حقًّا غائباً أو بينة

ذهب جمهور الفقهاء: أنه إذا ادعى أحد الخصمين حقًّا غائباً أو بينة وطلب من القاضي إمهاله، يجيبه لذلك، والأصل في ذلك كتاب عمر رضي الله عنه: «من ادعى حقًّا غائباً، أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه»[2].

قال الإمام ابن القيم رحمه الله مقرراً ذلك: هذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمدا تحضُرُ فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٨٥)، «تكملة فتح القدير»: (٨/ ١٥٩)، «الفروق» للقرافي: (٤/ ٧٥)، «التهذيب»: (٨/ ٣١٩) للبغوي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١٤٧ ـ ١٥٠، «المغني»: (٩/ ٢٧١).

(٢) انظر: «تبصرة الحكام»: (٤/ ٣٩)، «منح الجليل»: (٤/ ١٨٤)، «المبسوط»: (١٦/ ٦٣)، «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٢٩ ـ ١٣٠)، «المهذب»: (٢/ ٣٠٢)، «المغني»: (٩/ ٨٩).

ومُدافعته للحاكم، لم يضرب له أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يُجَبْ إليه الخصم(١).

المطلب الرابع: إذا ارتاب الحاكم بالدعوى

قال ابن القيم رحمه الله: ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، . . . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم. . . وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان، ونظر في الحال: هل يقتضي صحة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله كالأمين والمدعى عليه وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال، وقلَّ حاكمٍ أو والٍ اعتنى بذلك، وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل، وأوصل الحقوق إلى أهلها(٢).

المطلب الخامس: تقرير ابن القيم لمذهب أهل المدينة في الدعاوى

قال رحمه الله: وهو أسدّ المذاهب وأصحها. وهي عندهم ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة، أي: تشبه أن تكون حقًّا.

المرتبة الثانية: ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة، إلا أنه لم يقض بكذبها.

المرتبة الثالثة: دعوى يقضى العرف بكذبها.

فأما المرتبة الأولى: فمثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجلٍ، أو يدعي غريبٌ وديعة عند غيره، أو يدعي مسافر: أنه أودع أحد رفقته، وكالمدعي على صانع منتصب للعمل: أنه دفع إليه متاعاً يصنعه، والمدعي على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء: أنه باع منه أواشترى، وكالرجل يذكر في مرض موته: أن له ديناً قبل رجل، ويوصي أن يتقاضى منه فينكره وما أشبه هذه المسائل.

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٦).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٤.

فهذه الدعوى تسمع من مدعيها، وله أن يقيم البينة على مطابقتها، أو يستحلف المدعى عليه، ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطه.

وأما المرتبة الثانية: فمثل أن يدعي على رجل ديناً في ذمته، ليس داخلاً في الصور المتقدمة، أو يدعي على رجل معروف بكثرة المال: أنه اقترض منه مالاً ينفقه على عياله، أو يدعي على رجل لا معرفة بينه وبينه ألبتة: أنه أقرضه أو باعه شيئاً بثمن في ذمته إلى أجل ونحو ذلك.

فهذه الدعوى تسمع، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها.

قالوا: ولا يملك استحلاف المدعى عليه على نفيها إلا بإثبات خلطة بينه وبينه.

قال ابن القاسم: والخلطة أن يسالفه، أو يبايعه أو يشتري منه مراراً.

وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بين المتداعيين.

قالوا: ينظر إلى دعوى المدعي، إن كانت تشبه أن يدعي بمثلها على المدعى عليه: أحلف له، وإن كانت مما لا تشبه، وينفيها العرف: لم يحلف إلا أن يبين المدعى عليه خلطة.

قالوا: فإن لم تكن خلطة، وكان المدعى عليه متهماً، فقال سحنون: يستحلف المتهم، وإن لم تكن خلطة، وقال غيره: لا يستحلف.

وتثبت الخلطة عندهم بإقرار المدعى عليه بها وبالشاهدين، والشاهد واليمين، والرجل الواحد، والمرأة الواحدة.

قالوا: **وأما المرتبة الثالثة فمثالها**: أن يكون رجل حائزاً لدار، متصرف فيها السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أنه له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من مطالبته كخوف من سلطان، أوما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شركة في ميراث، أو ما شبه ذلك مما تتسامح فيه القرابات والصهر بينهم، بل كان عرياً

من جميع ذلك. ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بذلك بينة: فدعواه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها، لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة.

قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]. وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى، كالنقد والحمولة والسير، وفي الأبنية ومعاقد القُمُط[١] ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك[٢].

المطلب السادس:
اختياره لحكم نبي الله سليمان في مسألة الحرث والغنم

ورد ذكر هذه القضية في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨].

قال ابن القيم رحمه الله: وعلى هذا الأصل تبتني الحكومة المذكورة في كتاب الله عز وجل التي حكم فيها النبيان الكريمان داود وسليمان صلى الله عليهما وسلم، إذ حكما في الحرث الذي نفشت فيه غنم القوم، والحرث: هو البستان، قد روى أنه كان بستان عنب، وهو المسمى بالكرم، والنفش: رعيُ الغنم ليلاً، فحكم داود بقيمة المتلف، فاعتبر الغنم فوجدها بقدر القيمة، فدفعها إلى أصحاب الحرث، إما لأنه لم يكن لهم دراهم أو تعذّر بيعها ورضوا بدفعها ورضي أولئك بأخذها بدلاً عن القيمة، وأما سليمان فقضى بالضمان على أصحاب الغنم، وأن يضمنوا ذلك بالمثل بأن يعمروا البستان حتى يعود كما كان، ولم يضيع عليهم مُغَلَّة من الإتلاف إلى حين العَوْد، بل أعطى أصحاب البستان ماشية أولئك ليأخذوا من نمائها بقدر البستان فيستوفوا من نماء غنمهم نظير ما

---

(١) القُمُط: جمعُ قِماطٍ، وهو الحبل من الليف ونحوه، يشد به الخُص (و هو الحائط من القصب)، والقُمُط: هي: الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يُشد إليها جراديُّ القصب، انظر: «لسان اللسان»: (٢/ ٤١٧)، «طلبة الطلبة» ص٢٧٩ للنسفي.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص ٧٨ ـ ١٠١. سوف يأتي الكلام على حكم اشتراط الخلطة في اليمين، وأقوال الفقهاء فيها، في مبحث اليمين إن شاء الله.

فاتهم من نماء حرثهم، وقد اعتبر النماءين فوجدهما سواء وهذا هو العلم الذي خصّه الله به وأثنى عليه بإدراكه.

وقد تنازع علماء المسلمين في مثل هذه القضية على أربعة أقوال:

أحدها: موافقة الحكم السليماني في ضمان النفْش وفي المثل، وهو الحق، وهو أحد قولين في مذهب أحمد، ووجه للشافعية والمالكية، والمشهور عندهم خلافه.

والقول الثاني: موافقته في ضمان النفش دون التضمين بالمثل، وهذا هو المشهور من مذهب مالك والشافعي وأحمد.

والثالث: موافقته في التضمين بالمثل دون النفش كما إذا رعاها صاحبها باختياره دون ما إذا تلفت ولم يشعر بها، وهو قول داود ومن وافقه.

والقول الرابع: أن النفش لا يوجب الضمان بحال، وما وجب من ضمان الراعي بغير النفش فإنه يضمن بالقيمة لا بالمثل، وهذا مذهب أبي حنيفة.

وما حكم به نبي الله سليمان هو الأقرب إلى العدل والقياس، وقد حكم رسول الله ﷺ أن على أهل الحائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان على أهلها، فصح بحكمه ضمان النفش، وصح بالنصوص السابقة والقياس الصحيح وجوب الضمان بالمثل، وصح بنص الكتاب الثناء على سليمان بتفهيم هذا الحكم، فصح أنه الصواب، وبالله التوفيق[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦).وانظر تفصيل المسألة في: «أحكام القرآن» للجصاص: (٣/ ٢٢٣)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٣/ ١٢٥٦)، «حاشية ابن عابدين»: (١٠/ ٢٨٥)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٣٥٥)، «الأم»: (٦/ ٥٦٧)، «التهذيب»: (٧/ ٤٣٧) للبغوي، «المغني مع الشرح الكبير»: (٥/ ٤٥٤)، «فتح الباري»: (١٢/ ٢٥٨)، «الجامع لأحكام القرآن»: (٥/ ٤٣٥٥) للقرطبي.

المبحث الثالث

في تعريف البينة لغة واصطلاحاً

البينة لغة: قال في «اللسان»: البيان ما بُيِّنَ به الشيء من الدلالة وغيرها، وبان الشيء بياناً: اتضح، فهو بين[١].

أما تعريف البينة في الاصطلاح:

فقد اختلف الفقهاء في معناها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء: أن المقصود بالبينة هي شهادة الشهود[٢].

القول الثاني:

أنها تطلق على الشهود وعلم القاضي، وهو قول ابن حزم[٣].

القول الثالث:

أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وهذا قول ابن تيمية وابن فرحون وابن حجر وغيرهم[٤].

---

(١) انظر: «اللسان»: (١٣/ ٦٧)، «المصباح المنير»: (١/ ٨٧).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٢ ـ ٢٣)، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٩١) للزيلعي، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤١٨)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٠٢)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: (٤/ ١٦٤ ـ ١٦٥)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٦١) للشربيني، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٧٨) للبهوتي.

(٣) انظر: «المحلى» لابن حزم: (٩/ ٤٢٨) المسألة رقم: ١٧٩٦.

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: (٣٥/ ٣٩٤)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٠٢)، «فتح الباري»: (٥/ ٢٨٣)، (١٣/ ١٦٠) لابن حجر. وانظر إلى: «علم القضاء»: (١/ ١١)، للدكتور: أحمد الحصري، «طرائق الحكم» ص١٧للزهراني، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٢٦/ ٢١٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول (الجمهور): من القرآن والسنة

أ ـ القرآن الكريم:

أن البينة وردت في لسان الشرع مراداً بها الشهود في أكثر من موضع:

١ ـ كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٣].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ب ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ للحضرمي: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟**»، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**»[(١)].

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ في ظَهْرِكَ**»[(٢)].

٣ ـ قول الرسول ﷺ: «**البَيِّنَة عَلَى المدعي**»[(٣)].

٤ ـ قول الرسول ﷺ: «**شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ**»[(٤)].

وجه الدلالة: أن البينة الواردة في السنة المقصود منها شهادة الشهود.

أدلة القول الثاني (ابن حزم):

استدل على أن المراد من البينة الشهود وعلم القاضي من السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ**».

---

(١) أخرجه مسلم: ٣٥٨.

(٢) أخرجه البخاري: ٤٧٤٧، ومسلم: ٣٧٥٨ بنحوه.

(٣) أخرجه الترمذي: ١٣٤١، وأخرجه البيهقي: (١٠/ ٢٥٢)، والدارقطني: (٤/ ١٥٧).

(٤) أخرجه البخاري: ٢٦٦٩، ومسلم: ٣٥٦.

٢ ـ حديث وائل بن حجر أن النبي ﷺ قال للكندي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟»، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ».

٣ ـ قال: ومن البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم، وإلا إذا علم القاضي وجه الظلم وسكت عنه حتى تأتيه البينة، فهو عاص لرسول الله ﷺ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ»[(١)].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث: فهو يرى أن البينة ليست مقصورة على شهادة الشهود، بل هي كل ما يبين الحق ويظهره، قال رحمه الله: البينة في كلام الله ورسوله ﷺ وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها.

وقال أيضاً: فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان. وإنما أتت بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة.

وحجته: من القرآن والسنة والأثر

أ ـ القرآن الكريم:

أن لفظ البينة، فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق:

١ ـ كما قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣ ـ ٤٤].

---

(١) أخرجه مسلم: ١٧٧.

٢ ـ وقال: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ﴾ [الحديد: ٢٥].

٣ ـ وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤].

٤ ـ وقال: ﴿أَمْ ءَاتَيْنَٰهُمْ كِتَٰبًا فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَتٍ مِّنْهُ﴾ [فاطر: ٤٠].

٥ ـ وقال: ﴿قُلْ إِنِّى عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى﴾ [الأنعام: ٥٧].

٦ ـ وقال: ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ [هود: ١٧].

٧ ـ وقال: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [طه: ١٣٣].

قال رحمه الله: وهذا كثير، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما ألبتة.

ب ـ السنة:

١ ـ أن النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك[1].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فجعل وصفه لها قائما مقام البينة، بل ربما وصفه يكون لها أظهر وأصدق من البينة.

٢ ـ قوله ﷺ لجابر: «**إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ**»[2].

وجه الدلالة من الحديث:

قال رحمه الله: فنزل هذه العلامة منزلة البينة التي تشهد أنه أذن له أن يدفع إليك ذلك، كما نزل الصفة للقطة منزلة البينة، بل هذا نفسه بينة، إذ البينة ما تبين الحق من قول وفعل ووصف.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: (٩١)، وعفاصها: هو وعاؤها، وقال بعضهم: العفاص من جلد يلبس رأس القارورة، وأما الذي يدخل في فيها فهو الصمام، ومعنى وِكاءها: أي ما يربط به، انظر «توضيح الأحكام من بلوغ المرام»: (٤/ ٢٨٤) للشيخ: عبد الله البسام.

(٢) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٣٦٣٢، للألباني، و«السنن الكبرى»: (٦/ ٨٠).

٣ ـ ومن ذلك: حكم رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده ﷺ بالقافة، وجعلها دليلاً من أدلة ثبوت النسب، وليس هاهنا إلا مجرد الأمارات والعلامات.

ج ـ الأثر:

قال رحمه الله في شرحه لكتاب عمر ﷺ: وقوله ـ أي: عمر بن الخطاب ـ: «إلا البينات والأيمان»، يريد بالبينات الأدلة والشواهد، فإنه قد صح عنه الحد في الزنا بالحبل، فهو بينة صادقة، بل هو أصدق من الشهود، وكذلك رائحة الخمر بينة على شربها عند الصحابة وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء الحديث.

مناقشة ابن القيم لأدلة الجمهور وابن حزم:

أولاً: أدلة الجمهور

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال رحمه الله: فهذا في التحمل والوثيقة التي يحفظ بها صاحب المال حقه، لا في طريق الحكم به وما يحكم به الحكام، فإن هذا شيء وهذا شيء.

ب ـ السنة:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**البَيِّنَة على المدعي**».

قال رحمه الله: إن المراد به: بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة.

ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة: متقاربة المعنى.

٢ ـ قول النبي ﷺ للمدعي: «**ألك بينة؟**»:

قال رحمه الله: إن المراد به: ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضيع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه

وشواهد له، ولا يردُّ حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده ويُعطّلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة، وبيده عمامة آخر خلفه، مكشوف الرأس يعدو إثره، ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعافَ ما يفيد مجردُ اليد عند كل أحد.

ثانياً: مناقشة أدلة ابن حزم

١ ـ أما ما استدل به من السنة على أن المقصود من البينة شهادة الشهود فتم الجواب عليها ضمن الجواب على أدلة الجمهور.

٢ ـ وأما قوله إن من البينة علم القاضي، فأجاب عليه ابن القيم رحمه الله بقوله: وهذا إلى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم، فإنه قال: «بينتك» و«البينة» اسم لما يبين الحق، بحيث يظهر المحق من المبطل، ويبين ذلك للناس، وعلم الحاكم ليس من البينة[1].

الرأي الراجح:

هو: ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وليست مقصورة على الشهود أو طريق معين.

وذلك لما يلي:

١ ـ إن أدلة أصحاب هذا القول واضحة الدلالة على أن البينة اسم لما يبين الحق، وهذا متفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة المبنية لإيجاد العدل وإظهار الحق.

٢ ـ لو أن الإسلام اشترط أن تكون البينة على شكل معين أو طريق معين لا يقبل غيره، ولا يحكم إلا بمقتضاه، لضاعت حقوق كثيرة، ولعسر على الناس ـ في كثير من

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ٩ ـ ١٢، ٨٦، ١٦٧، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧١ ـ ١٦٩)، «بدائع الفوائد»: (١/ ٥٢)، (٢/ ٣٠٤).

الأحيان ـ إثبات دعاويهم، وهذا ما وقع فعلا عندما ظن بعض الناس أنه لا بد من طريق معين لإثبات الحقوق، ولا سيما في هذا العصر الذي فسدت فيه ضمائر بعض الناس، وكثرت فيه المشكلات، وتعقدت فيه بعض شؤون الحياة.

٣ ـ إن الرسول ﷺ نص على الحكم بالقسامة، والقافة، والقرعة، والقرائن، وهذه أمور زائدة على الشهود فتكون من البينة.

٤ ـ وفي عصرنا الحاضر توصل العلم إلى اكتشاف وسائل حديثة ومتنوعة يمكن الاعتماد عليها في معرفة الحق وذلك مثل الصور الفوتوغرافية بأنواعها وكتسجيل الأصوات بأنواعها أيضا وكعلم البصمات، والخطوط وما إلى ذلك فمسمى البينة يشمل هذه الأمور.

ويمكن الإجابة على أدلة الجمهور:

أ ـ القرآن:

إن استدلالهم بالآيات القرآنية التي جاء فيها ذكر الشهادة بلفظها... إلخ.

فالجواب عليه من وجهين:

أحدهما: أن قولهم هذا تفسير للنصوص بغير المراد منها وتخصيص لها بدون مخصص.

ثانيهما: أن القرآن الكريم إنما خص الشهادة بالذكر في أكثر من موضع إنما كان ذلك لأهميتها، وللإرشاد إليها في حفظ الحقوق، وإثبات العقود وما إلى ذلك مما يحتاج إلى توثيق، وليس في تخصيصها بالذكر دليلٌ على قصر اسم البينة عليها.

ب ـ وأما استدلالهم بقول النبي ﷺ: «البَيِّنَةَ أو حَدًّا في ظَهرك»

فجوابه: أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود إذا لم يكن، إقرار أو حمل عند بعض الفقهاء[1].

(١) انظر: «طرائق الحكم» للزهراني ص٢٩ ـ ٣٠، «وسائل الإثبات» للدكتور معجون ص١٣ ـ ١٧.

الفصل الثاني

الإقرار

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً وبيان حجيته ومشروعيته وأركانه

المبحث الثاني: الشهادة على الإقرار في مجلس القضاء

المبحث الثالث: شروط صحة الإقرار

المبحث الرابع: إقرار السكران

المبحث الخامس: إقرار المريض مرض الموت

المبحث الأول
في تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً
وبيان مشروعيته وحجيته وأركانه

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيته

تعريف الإقرار لغة: قال في «اللسان»: من قرر وأقر، وهو الاعتراف، فيقال: أقر بالحق، أي: اعترف. وأقررت الكلام لفلان إقراراً: أي بينته حتى عرفه(١).

أما تعريف الإقرار في الاصطلاح: فقد عرّفه الجمهور بأنه: إخبار عن ثبوت حق للغير على المخبرِ. وذهب بعض الحنفية: إلى أنه إنشاءٌ، وذهب آخرون منهم: إلى أنه إخبارٌ من وجهٍ، وإنشاءٌ من وجهٍ(٢).

مشروعية الإقرار: ثبتت مشروعية الإقرار من القرآن والسنة والإجماع والمعقول

أ ـ أما القرآن:

كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه العبد بأن يشهد على نفسه بالحق، ويسمى الإقرار شهادة(٣).

---

(١) انظر: «اللسان»: (٥/ ٨٤)، و«المصباح المنير»: (٢/ ٦٨١).

(٢) انظر: «الفتاوى الهندية»: (٤/ ١٥٦)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٣٥٠)، «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢)، «مواهب الجليل»: (٥/ ٢١٦)، «الشرح الصغير»: (٣/ ٥٢٥)، و«البناني على شرح الزرقاني»: (٦/ ٩١)، «نهاية المحتاج»: (٥/ ٦٤ ـ ٦٥)، «حاشية القليوبي»: (٣/ ٢)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٥٢).

(٣) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٥٠٦).

ب ـ أما السنة:

أنه ﷺ رجم ماعز والغامدية بإقرارهما[١]، فإذا وجب الحد بإقراره على نفسه فالمال أَوْلى أن يجب.

ج ـ أما الإجماع:

فلأن الأُمَّة أجمعت على أن الإقرار حجة مقصورة على المقر، حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره، والمال أَوْلى.

د ـ أما المعقول:

فلأن العقل لا يقر على نفسه كذب بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة، وكمال الولاية[٢].

المطلب الثاني:

حجية الإقرار وبيان ما يستحب للقاضي فعله مع المقر

حجية الإقرار:

الإقرار خبر، فكان محتملاً للصدق والكذب باعتبار ظاهره، ولكنه جعل حجة لظهور رجحان جانب الصدق فيه، إذ المقِر غير متهم فيما يقر به على نفسه.

والأصل أن الإقرار حجة بنفسه، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، فهو أول ما يحكم به، وهو مقدم على البينة، والإقرار حجة مقصورة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره فيلزم بما أقر به ولا ينفعه الرجوع عن إقراره إلا فيما كان حدًّا لله تعالى مما يدرأ بالشبهات كالزنا، والسرقة، فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال.

---

(١) حديث رجم ماعز: أخرجه البخاري في «صحيحه» ٦٨٢٤، ومسلم: ٤٤٢٧، وحديث رجم الغامدية: أخرجه مسلم: ٤٤٣٤.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»: (٥/ ٣)، «حاشية الطحطاوي»: (٣/ ٣٢٦)، «المغني»: (٥/ ١٢٩).

وأما حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في هذا خلافاً، قال ذلك ابن قدامة في «المغني»[(١)].

أما ما يستحب للقاضي فعله مع المقر: قال الإمام ابن القيم رحمه الله: إن الإمام يُستحب له أن يُعرِّض للمقر بأن لا يُقِّر، وأنه يجب استفسار المقر في محل الإجمال؛ لأن اليد والفم والعين لما كان استمتاعُها زنى استفسر عنه، دفعاً لاحتماله [(٢)].

المطلب الثالث: أركان الإقرار

أركان الإقرار عند الجمهور أربعة:

١ ـ الصيغة وهي: لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت، ويشترط للإشارة فهم المراد.

٢ ـ المُقِرُّ: وهو إقرار الرجل أو المرأة على نفسه، أو على غيره، أو على نفسه وغيره.

٣ ـ المقَرُّ له: وهو صاحب الحق المقر له، ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق، وأن لا يكذب المقر، فلا يصح الإقرار للجماد وللحيوان، وإذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار.

٤ ـ المقَرُّ به: وهو الحق الذي أخبر عنه المقر، وهو إما أن يكون حقًّا لله تعالى أو حقًّا للعبد.

أما عند الحنفية: فركن الإقرار الصيغة فقط، صراحة كانت أو دلالة[(٣)].

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٧/ ١٨٤)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٣٩٣)، «تبيين الحقائق»: (٥/ ٣)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٥٤)، «المهذب»: (٣/ ٤٣)، «المغني»: (٥/ ١٦٤)، «سبل السلام»: (٤/ ٦).

(٢) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٣).

(٣) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٨/ ٣٣٢)، «بدائع الصنائع»: (١٠/ ١٧٢)، «معين الحكام» للطرابلسي ص١٢٢، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٣٩ ـ ٤٢)، «التاج والإكليل»: (٥/ ٢١٦)، «الشرح الصغير»: (٣/ ٥٢٩)، «نهاية المحتاج»: (٥/ ٦٥)، و«أسنى المطالب»: ٢/ ٢٨٧.

المبحث الثاني

الشهادة على الإقرار في مجلس القضاء

تحرير محل النزاع:

هل يحكم القاضي بإقرار الخصم إذا سمعه منه في مجلس القضاء أم لا بد أن يشهد على الإقرار شاهدان، وهذا لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يسمعه معه شاهدان فهذا يحكم به بغير خلاف.

الحالة الثانية: لا يسمعه معه غيره، ففي هذه خلاف على قولين:

القول الأول:

لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان ويحكم بشهادتهما. وهذا قول بعض المالكية، والقاضي من الحنابلة[1].

حجتهم:

استندوا إلى عدم جواز القضاء بعلم الحاكم؛ لأن سماع الإقرار والحكم به هو قضاء بعلم القاضي وهذا لا يجوز. فلا يحكم القاضي بالإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان دفعاً للتهمة عنه، قال القاضي من الحنابلة: إلا أن يقول: يقضي بعلمه، فإنه يجوز له الحكم حينئذٍ.

القول الثاني:

يحكم به وإن لم يسمعه معه شاهدان، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، وبعض المالكية والشافعية، ونص عليه الإمام أحمد بن حنبل[2].

---

(١) انظر: «القوانين الفقهية» ص٢٤٩، «تاريخ قضاة الأندلس» ص٧، ١٨٩، «تهذيب الفروق»: (٤/ ٨٧)، «المغني»: (٩/ ٥٤)، «المحرر في الفقه»: (٢/ ٢٠٦).

(٢) انظر: «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٣٢٦)، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٠٢)، «المبسوط»: (١٦/ ١٠٦)، «تاريخ قضاة الأندلس»: (٧/ ١٨٩)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٢٦)، «القوانين الفقهية» ص٢٩٤، =

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، قال رحمه الله: إنه يجوز للحاكم أن يحكم بالإقرار في مجلسه وإن لم يسمعه معه شاهدان.

وحجته: من السنة ومن المعقول

أ ـ السنة: أن النبي ﷺ لم يقل لأنيس: فإن اعترفت بحضرة شاهدين فارجمها[(١)].

ب ـ المعقول:

إن مجلس الحاكم مجلس فصل الخصومات، وقد جلس لذلك، وقد أقر الخصم في مجلسه، فوجب عليه الحكم به، كما لو قامت بذلك البينة عنده، وليس عنده أحد غيره يسمع معه شهادتهما، فإن هذا محل وفاق.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

قولهم: إن سماع الإقرار والحكم به هو قضاء بعلم القاضي وهو لا يجوز...

قال رحمه الله: والتحقيق: أن هذا يشبه مسألة الحكم بعلمه من وجه، ويفارقها من وجه.

فشبه ذلك بمسألة حكمه بعلمه، أنه ليس هناك بينة، وهو في موضع تهمة.

ووجه الفرق بينهما: أن الإقرار بينة قامت في مجلسه، فإن البينة اسم لما يبين به الحق، فعلم الحق في مجلس القضاء الذي انتصب فيه للحكم به، وليس من شرط صحة الحكم أن يكون بمحضر الشاهدين، فكذلك لا يعتبر في طريقه أن يكون بمحضر الشاهدين، وليس هذا بمنزلة ما رآه أو سمعه في غير مجلسه[(٢)].

= «تهذيب الفروق»: (٤/ ٨٧)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٤٧)، «مختصر المزني»: (٥/ ٣٤٦)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٢٠٢، «منار السبيل»: (٢/ ٤٦٦) لابن ضويان، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٠٣، ٤٢٤)، «المحرر في الفقه»: (١ / ٢٠٦)، «الإنصاف»: (١١/ ٢٥٠).

(١) «صحيح البخاري»: ٦٨٢٧ و٦٨٢٨، ومسلم: ٤٤٣٥.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٦٢ ـ ١٦٣، «زاد المعاد»: (٥/ ٣٤).

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وذلك لما يلي:

١ ـ أن من قال بالمنع ليس لديه دليل صريح يدل على المنع، بخلاف من قال بالجواز فالسنة الصحيحة تدل عليه كما في حديث أنيس رضي الله عنه.

٢ ـ أن علم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهود، فالقاضي قائم على أداء واجبه بفصل النزاع المعروض عليه، ويحكم بالحق الذي ظهر أمامه.

٣ ـ أن هذا قضاء بإقرار لا بعلم القاضي، وبعض من قال بالمنع يقيد الجواز إذا قال القاضي أنه يحكم بعلمه، مع أن إقرار الخصم دون إكراه عند القاضي محل اتفاق، بخلاف قضاء القاضي بعلمه فهو محل خلاف، فكان الأولى قبول إقرار الخصم في مجلس القاضي دون اشتراط الشهود.

٤ ـ أما شبهة التهمة وسد الذرائع أمام قضاة السوء فإنها مغالاة في القول، وخروج عن النصوص؛ لأن القاضي أمين ومحل ثقة، وكما أن هذا قضاء بإقرار لا بعلم القاضي. والله أعلم[١].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «وسائل الإثبات» للزحيلي: (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

المبحث الثالث

شروط صحة الإقرار

اتفق الفقهاء: على أن شرط صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً، بالغاً[(١)]، مختاراً غير مكره، كما اتفقوا على عدم صحة إقرار المجنون والنائم والمغمى عليه؛ لأن المجنون والنائم والمغمى عليه ليس من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار.

وأما عدم صحة الإقرار في الإكراه لأنه قرينة قوية على أن المقر لا يقصد بإقراره الصدق فيما أقر به، وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه[(٢)].

وهذا ما يقرره الإمام ابن القيم مع زيادة بيان قال رحمه الله: ومن تدبر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطىء من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم.

وقال: والغلط والنسيان والسهو وسبق اللسان بما لا يريده العبد بل يريد خلافه، والتكلم به مكرهاً، وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية، لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه، فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة، فرفع عنها المؤاخذة بذلك كله حتى الخطأ في اللفظ من شدة الفرح والغضب والسكر...

وكذلك الخطأ والنسيان والإكراه والجهل بالمعنى، وسبق اللسان بما لم يرده والتكلم في الإغلاق، ولغو اليمين، فهذه عشرة أشياء لا يؤاخذ الله بها عبده بالتكلم في حال منها لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به.

---

(١) خلافًا للحنفية على تفصيل عندهم.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٢١٠)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٣٥٣)، «تبيين الحقائق»: (٥/ ٣، ١٩٠)، «الشرح الصغير»: (١/ ٢٥٩)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٤١)، «المهذب»: (٢/ ٣٤٤)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٧٣)، «المحلى»: (٨/ ٢٥٠).

وقال رحمه الله: أما الخطأ من شدة الفرح: فكما في الحديث الصحيح، حديث فرح الرب بتوبة عبده. وقول الرجل: «**اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنا رَبُّكَ**» أخطأ من شدة الفرح[1].

أما الخطأ من شدة الغضب: فكما في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾ [يونس: ١٠].

قال السلف: هو دعاء الإنسان على نفسه وولده، وأهله حال الغضب، لو أجابه الله تعالى لأهلك الداعي ومن دعى عليه فقضى إليهم أجلهم، وقد قال جماعة من الأئمة: الإغلاق الذي منع النبي ﷺ من وقوع الطلاق والعتق فيه هو الغضب، وهذا كما قالوه، فإن للغضب سكراً كسكر الخمر أو أشد.

وأما الخطأ والنسيان: فقد قال تعالى حكاية عن المؤمنين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] آخر سورة البقرة، وقال الله تعالى: «**قَدْ فَعَلْتُ**»[2].

وقال النبي ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[3].

وأما المكره: فقد قال الله: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، والإكراه: داخل في حكم الإغلاق.

وأما اللغو: فقد رفع الله تعالى المؤاخذة به حتى يحصل عند القلب.

وأما سبق اللسان: بما لم يرده المتكلم فهو دائر بين الخطأ في اللفظ، والخطأ في القصد: فهو أولى ألا يؤاخذ به من لغو اليمين.

وأما الإغلاق: فقد نصَّ عليه صاحب الشرع والواجب حمل كلامه فيه على عمومه اللفظي والمعنوي فكل من أغلق عليه باب قصده وعلمه كالمجنون والسكران والمكروه والغضبان فقد تكلم في الإغلاق.

ومن فسّره بالجنون أو بالسكر أو بالغضب أو بالإكراه، فإنما قصدَ التمثيل لا

(١) أخرجه مسلم: ٦٩٦٠.

(٢) أخرجه مسلم: ٣٢٩ و٣٣٠.

(٣) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٦٦٤.

التخصيص، ولو قُدِّر أن اللفظ يختص بنوعٍ من هذه الأنواع، لوجب تعميم الحكم بعموم العلة، فإن الحكم إذا ثبت لعلةٍ تعدَّى بتعدِّيها وانتفى بانتفائها[1].

مسألة: حكم إقرار المضطهد

قال رحمه الله: ونظيره أيضاً أن ينكر نسب أخيه، ويَأْبى أن يُقرَّ له به حتى يشهد أنه لا يستحق في تركة أبيه شيئاً، وأنه قد أَبْرأَهُ من جميع ماله في ذمته منها، أو أنه وهب له جميع ما يخُصُّه منها، أو أنه قبضه أو اعتاض عنه أو نحو ذلك، فيُودِعُ الشهادة عدلين أنه باقٍ على حقه، وأنه يُظهِرُ ذلك الإقرار توصُّلاً إلى إقرار أخيه بنسبه، وأنه لم يأخذ من ميراث أبيه شيئاً، ولا أبرأ أخاه، ولا عَاوضَهُ ولا وهبه.

وهذا يُشبه إقرارَ المُضْطَهد الذي قد اضطُهد ودُفِعَ عن حقه حتى يُسقط حقًّا آخر، والسلف كانوا يسمُّون مثل هذا مضطهداً، كما قال حماد بن سلمة: حدثنا حُميد عن الحسن: أن رجلاً تزوج امرأة وأراد سفراً، فأخذها أهلُها، فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهرٍ، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصمُوه إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه، فقال: اضطهدتُمُوه حتى جعلها طالقاً، فردَّها عليه.

ومعلوم أنه لم يكن هنالك إكراهٌ بضربٍ ولا أخذِ مالٍ، وإنما طالبُوه بما يجب عليه من نفقتها، وذلك ليس بإكراه، ولكن لما تعنَّتُوه باليمين جعله مضطهداً؛ لأنه عَقَدَ اليمين ليتوصل إلى قصده من السفر، فلم يكن حَلِفهُ عن اختيار، بل هو كالمحمول عليه.

الفرق بين المضطهد وبين المكره:

قال رحمه الله: إن المُكره قاصد لدفع الضرر باحتمال ما أُكره عليه، وهذا قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طُلب منه، وكلاهما غيرُ راضٍ، ولا مؤثراً لما التزمه، وليس له وطَرٌ فيه. فتأمل هذا، ونزِّله على قواعد الشرع ومقاصده...

إذ المقصود: أن من أقرَّ أو حلف أو وهب أو صالح لا عن رضاً منه، ولكن مُنِعَ حقَّه إلا بذلك، فهو بالمكره أشبه منه بالمختار، ومثل هذا لا يلزمُه ما عَقَدَهُ من هذه العقود[2].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٧٨ ـ ٨٨)، (٤/ ٢٥، ٣٨ ـ ٣٩، ٦٥)، «زاد المعاد»: (٥/ ٣٣).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٥ ـ ٢٦).

المبحث الرابع

إقرار السكران

تمهيد:

السكر في اللغة: مصدر سكر فلان من الشراب ونحوه، فهو ضد الصحو، والسّكر ـ بفتحتين ـ وهو: كل ما يسكر من خمر وشراب[١].

أما في الاصطلاح: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه:

فعند أبي حنيفة والمزني من الشافعية: السكر نشوة تزيل العقل، فلا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة، وصرح ابن الهمام بأن تعريف السكر بما مر إنما هو في السكر الموجب للحد.

وقيل السكر: حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[٢].

أما حكم إقرار السكران:

فقد اختلف الفقهاء في إقراره على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن إقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا الحدود الخالصة، والردة بمنزلة سائر التصرفات.

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» للرازي، و«لسان العرب»: مادة سكر.

(٢) انظر: «الفروق» للقرافي: (١/ ٢١٧)، «القليوبي»: (٣/ ٣٣)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٢١٧.

وهذا عند الحنفية والمزني من الشافعية وأبي ثور، إذا كان سكره بطريق محظور؛ لأنه لا ينافي الخطاب، إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقًّا لله تعالى(١).

القول الثاني:

وهو قول جمهور الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة:

إن إقرار السكران صحيح، ويؤاخذ به في كل ما أقر به، سواء وقع الاعتداء فيها على حق الله سبحانه أو على حق العبد(٢).

القول الثالث:

إن السكران لا يؤاخذ بإقراره وهذا قول المالكية ورواية عند الحنابلة(٣).

٣ ـ الأدلة:

أدلة القول الأول:

إن السكران يكاد لا يثبت على شيءٍ فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء.

فهم لم يشترطوا في الإقرار بالحدود التي للعبد حق خالص فيها مثل القذف، ولا الإقرار بموجب القصاص أن يكون المقر صحيحاً بمعنى أن يكون كامل الإدراك العقلي غير سكران.

وعللوا لذلك: أن القصاص خاص بحق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالإقرار بالمال وسائر التصرفات.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٢١٢)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٣٥٣)، و«البحر الرائق»: (٥/ ٧)، «الهداية تكملة الفتح»: (٨/ ٣٣٨)، «تبيين الحقائق»: (٥/ ٣ ـ ٤)، «المهذب»: (٢/ ٧٧، ٣٤٤)، «المغني»: (٨/ ١٩٥).

(٢) انظر: «المهذب»: (٢/ ٧٧، ٣٤٤)، «أسنى المطالب»: (٣/ ٢٨٣).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»: (٣/ ٣٩٧)، «المغني»: (٨/ ١٩٥)، «الإنصاف»: (١٢/ ١٣٢)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٧٤)، «المبدع»: (٨/ ٣٦٣)، وانظر إلى: «علم القضاء»: (٢/ ٣٦)، للدكتور الحصري، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٦/ ٥٠).

وإن سكر بطريق غير محرم، كمن شرب المسكر مكرهاً لا يلزمه شيء، وكذا من شرب ما لا يعلم أنه مسكر فسكر بذلك.

أدلة القول الثاني:

قالوا: لأن المتعدى بسكره يجب أن يتحمل نتيجة عمله، تغليظاً عليه وجزاء لما أقدم عليه وهو علم أنه سيذهب عقله.

أما إن سكر بعذرٍ شرعيٍّ، كأن أكره على شرب الخمر فهو غير متعد فلا يصح إقراره.

أدلة القول الثالث: وهي لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث أن السكران لا يؤاخذ بإقراره، قال رحمه الله: والصحيح: أنه لا عبرة بأقواله من طلاقٍ ولا عتاقٍ، ولا بيعٍ، ولا هبةٍ ولا وقفٍ، ولا إسلامٍ ولا ردةٍ، ولا إقرارٍ.

وحجته: من القرآن والسنة والإجماع والقياس:

أ ـ من القرآن:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [البقرة: ٤٣].

وجه الدلالة:

أنه سبحانه لم يرتب على كلام السكران حكماً حتى يكون عالماً بما يقول.

ب ـ ومن السنة:

١ ـ أن النبي ﷺ أمر رجلاً يشكك المقر بالزنا ليعلم هل هو عالم بما يقول أم غير عالم بما يقول[1].

---

(١) «صحيح البخاري»: ٦٨٢٧، ٦٨٢٨، ومسلم: ٤٤٣٥.

٢ ـ أنه ﷺ لم يؤاخذ حمزة بقوله في حال السكر: «هل أنتم إلا عبيدٌ لأبي»[١].

٣ ـ أنه لم يكفر من قرأ في حال سكره في الصلاة: أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون[٢].

ج ـ إجماع الصحابة:

١ ـ قال ابن عباس: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز».

٢ ـ قال عثمان: «ليس لمجنون ولا لسكران طلاق».

قال رحمه الله: وفتوى عثمان وابن عباس لم يخالفهما أحد من الصحابة.

وقال: ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالف عثمان وابن عباس في ذلك.

د ـ القياس:

قال رحمه الله:

أ ـ والقياس الصحيح المحض على زائل العقل بدواء أو بنج أو مسكر هو فيه معذور بمقتضى قواعد الشريعة، فإن السكران لا قصد له، فهو أولى بعدم المؤاخذة من اللاغي ومن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد له.

ب ـ وهي ـ أي: أفعاله ـ جارية مجرى أفعال الحيوان وفعل الصبي الذي لا تمييز له[٣].

الرأي الراجح:

والذي تميل إليه النفس ما رجحه الإمام ابن القيم رحمه الله، وهو عدم صحة إقرار السكران في كل شيء، لقوة أدلته من القرآن والسنة، والإجماع والقياس، والله أعلم.

---

(١) «صحيح البخاري»: ٢٣٧٥، ومسلم: ٥١٢٧.

(٢) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣١١٨ للألباني.

(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٧٨ ـ ٨٨)، (٤/ ٣٨ ـ ٣٩)، «شفاء العليل»: (١/ ٣٦٥ ـ ٣٦٨)، «زاد المعاد»: (٥/ ٣٣).

المبحث الخامس

إقرار المريض مرض الموت

اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت اصطلاحاً، ولكنهم متفقون على أن يكون المرض مخوفاً؛ أي: يغلب الهلاك منه عادة أو يكثر، وأن يتصل المرض بالموت، سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي عن المرض كقتلٍ أو غرقٍ أو حريقٍ أو غير ذلك[١].

أما المقصود بإقرار المريض مرض الموت هو: الاعتراف في مرض الموت بحق لا يعرف له سبب كدين أو عين، ولا طريق لثبوته إلا الإقرار.

حكم إقرار المريض مرض الموت:

إقرار المريض مرض الموت بالحد والقصاص فمقبول اتفاقاً، وكذا إقراره بدين لأجنبي، فإنه ينفذ من كل ماله ما لم يكن عليه ديون أقر بها في حال صحته عند الحنفية والمالكية والشافعية، وأصح الروايات عند الحنابلة وهو المذهب عندهم[٢].

وأما إقرار المريض لوارث اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية وقول عند الشافعية وقول عند الحنابلة وهو قول شريح والنَّخعي والشعبي وغيرهم:

---

(١) انظر: «حاشية الدسوقي»: (٣/ ٣٩٨)، «حاشية الجمل»: (٤/ ٥٣)، «نهاية المحتاج»: (٢/ ٤٢٣)، «كشاف القناع»: (٥/ ٢٢٨).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٢١٣)، «البحر الرائق»: (٢٥٤)، «حاشية الدسوقي»: (٣/ ٣٩٩)، «شرح الخرشي»: (٦/ ٨٨)، «المهذب»: (٢/ ٣٤٥)، «المغني»: (٥/ ١٩٦)، «المحرر في الفقه»: (٢/ ٣٧٦).

إن إقرار المريض مرض الموت لوارث لا يصح إلا أن يثبت ببينة أو بموافقة بقية الورثة أو بمشاهدة القاضي[(١)].

القول الثاني:

وهذا مذهب جمهور الشافعية والظاهرية: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث، كما يصح لأجنبي. وهو قول المالكية إلا أنهم قالوا: يصح إقرار المريض مرض الموت إذا لم يتهم المقر في إقراره، ويبطل إن كان متهماً في إقراره، كأن يقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي لم يقبل، كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه[(٢)].

ومنشأ الخلاف بين الحنفية ومن وافقهم والشافعية ومن وافقهم في الإقرار لوارث في مرض الموت:

هو أن الشافعية قالوا: إن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية.

وقال أبو حنيفة: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٢١٣)، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٥٤)، «تكملة فتح القدير»: (٨/ ٣٩٨)، «إيثار الإنصاف» ص٧١٢، «معين الحكام» ص١٢٤ للطرابلسي، «نهاية المحتاج»: (٥/ ٦٩)، «المهذب»: (٢/ ٣٤٥)، «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٤٠)، «المغني»: (٥/ ١٩٧)، «الإنصاف»: (١٢/ ١٣٤)، «الإقناع»: (٣/ ١١٩) للحجاوي.

(٢) «نهاية المحتاج»: (٥/ ٦٩)، «المهذب»: (٢/ ٣٤٥)، «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٤٠)، «بلغة المسالك لأقرب المسالك»: (٢/ ١٧٦)، «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٥)، «حاشية الدسوقي»: (٣/ ٣٩٨)، «شرح الزرقاني»: (٦/ ٩٤)، «مواهب الجليل»: (٥/ ٢٢١ ـ ٢٢٢)، «المحلى»: (٩/ ٤٢٥)، وانظر إلى: «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور و«هبة الزحيلي»: (٦/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ ـ السنة:

أن الرسول ﷺ قال: «**لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَلاَ إِقْرَارَ بِدَيْنٍ**»[١].

وجه الدلالة: هو نفي الإقرار للوارث بالدين؛ أي: نفي صحته.

ب ـ الأثر:

عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا أقر الرجل في مرضه بدينٍ لرجلٍ غير وارث فإنه جائز، وإن أحاط بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة»[٢].

ج ـ الإجماع:

قالوا: ولم يعرف لابن عمر في ذلك مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

د ـ المعقول:

ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين.

ولأنه متهم في هذا الإقرار، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً.

فإن صدق المقر بقية الورثة فيما أقر به لواحد منهم صح الإقرار؛ لأن المانع تعلُّق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع.

أدلة القول الثاني:

قالوا: إن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض كالأجنبي، ولأن

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني: (٤/ ١٥٢)، وفي اسناده نوح بن دراج وهو متهم بالكذب. «ميزان الاعتدال» للذهبي: (٤/ ٢٧٦)، وفي رواية صحيحة: «ألا لا وصية لوارث». انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ٢١٩٤ للألباني.

(٢) «نصب الراية»: (٤/ ٨٥) للزيلعي، «السنن الكبرى»: (٦/ ٨٥) للبيهقي.

الظاهر أن المقر محق في إقراره، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول كما يدل عليه ظاهر كلامه قال رحمه الله: منها: لو أقر المريض مرض الموت بمال لوارث لم يقبل إقراره ولو أقر بوارث قبل إقراره واستحق ذلك المال وغيره.

وقال: وهذا هو الحق فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً، ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه(١).

الرأي الراجح:

هو أن إقرار المريض لوارث لا يصح إلا بالقيود التي ذكرها أصحاب هذا القول.

و يمكن الإجابة على أدلة القول الثاني بما يلي:

١ ـ قولهم: إن إقرار المريض مرض الموت يصح لوارث؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر.

فجوابه: أنه لا يلزم ما ذكرتموه أن من كان في هذه الحالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر؛ لأن التهمة ما زالت قائمة، وهو أن إقراره لأحد الورثة فيه تهمة التفضيل والإيثار، اعتماداً على قرينة الحال في قصده، وهو أن المريض يريد تفضيل أحد ورثته، ويزيد من حصته فلا يستطيع ذلك عن طريق الإرث، ويمتنع عليه بالوصية، فيلجأ إلى الإقرار له لتنفيذ مأربه، ولذلك لايصح طلاق المريض مرض الموت، للتهمة أيضاً، واعتماداً على قرينة الحال في قصده وهو حرمان الزوجة من الميراث، ولا يقال أيضاً: إن المريض مرض الموت في هذه الحالة قد انتهى إلى حالة التوبة والصدق.

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٥، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣١٨).

٢ ـ ويرد على الإمام مالك فيما ذهب إليه بأن التهمة لا يمكن النظر إليها واعتبارها بنفسها، بل لا بد من اعتبار مظنتها وهو الإرث[١].

فرع: حيلة جائزة في إقرار المريض لوارث

قال رحمه الله: إقرار المريض لوارث بدين باطل عند الجمهور، للتُّهمة، فلو كان عليه دينٌ ويريد أن تبرأ ذمته منه قبل الموت، وقد علم أن إقراره له باطل فكيف الحيلة في براءة ذمته ووصول صاحب الدين إلى ماله؟ فههنا وجوه:

أحدُها: أن يأخذ إقرار باقي الورثة بأن هذا الدين على الميت، فإن الإقرار إنما بطل لحقهم، فإذا أقرّوا به لزمهم.

فإن لم تتم له هذه الحيلة فله وجه ثان، وهو: أن يأتي برجل أجنبي يثق به يقر له بالمال فيدفعه الأجنبي إلى ربه.

فإن لم تتم لهذه الحيلة فله وجه ثالث، وهو: أن يشتري منه سلعة بقدر دينه، ويقرّ المريض بقبض الثمن منه، أو يقبض منه الثمن بمحضر الشهود ثم يدفعه إليه سرًّا، فإن لم تتم له هذه الحيلة فليجعل الثمن وديعة عنده فيكون أمانة فيقبل قوله في تلفه، ويتأول أو يدعي رده إليه والقول قوله.

وله وجه آخر، وهو: أن يحضر الوارث شيئاً ثم يبيعه من موروثه بحضرة الشهود ويسلمه إليه فيقبضه ويصير ماله، ثم يهبه الموروث لأجنبي ويقبضه منه، ثم يهبه الأجنبي للوارث، فإذا فعلت هذه الحيلة ليصل المريض إلى براءة ذمته والوارث إلى أخذ دينه جاز ذلك، وإلا فلا[٢].

۞ ۞ ۞

---

(١) «طرائق الحكم» ص١٧٧، للزهراني.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٩ ـ ٣٠).

الفصل الثالث

الشهادة

سنقسم هذا الفصل إلى عشرة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: أدلة مشروعيتها وبيان أركانها

المبحث الثالث: حكم تحمل الشهادة وأدائها

المبحث الرابع: إذا شك الحاكم في عدالة الشاهد أو ارتاب منهم

المبحث الخامس: حكم تحليف الشاهد

المبحث السادس: شروط الشهادة

المبحث السابع: شهادة السماع

المبحث الثامن: مراتب الشهادة

المبحث التاسع: خطأ الشاهد

المبحث العاشر: ما ذكره ابن القيم من حيل في هذا الفصل

المبحث الأول

تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

الشهادة لغة: قال في «اللسان»: الشهادة: خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا: شهد الرجل، بسكون الهاء للتخفيف والشاهد: العالم الذي يبين ما علمه. وشهد الشاهد عند الحاكم؛ أي: بين ما يعلمه وأظهره. وقال في «المفردات»: الشهود والشهادة: الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة.

ومن معاني الشهادة في اللغة:

١ ـ المعاينة، فتقول شهدت الشيء، أي: اطلعت عليه وعاينته.

٢ ـ الحضور، قال تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٣ ـ الحلف، قال تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١].

٤ ـ العلم، قال تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨].

٥ ـ الإدراك، تقول: شهدت الجمعة، أي: أدركتها.

٦ ـ الإخبار، بالشيء خبراً قاطعاً، فتقول: شهد فلان على كذا؛ أي: أخبر به خبراً قاطعاً، قال صاحب «الكنز»: هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، وتطلق المشاهدة على الإدراك بالحواس الباطنة[1].

تعريف الشهادة في اصطلاح الفقهاء:

الشهادة في اصطلاح الفقهاء لها أكثر من تعريف حيث اختلفوا في تعريفها تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم.

---

(١) انظر: «اللسان»: (٣/ ٢٣٩)، «القاموس المحيط»: (١/ ٣٠٥)، «التعريفات» للجرجاني ص١١٤، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٢/ ٧١٠)، «المفردات في غريب القرآن» ص٢٦٧ ـ ٢٦٨ للراغب الأصفهاني، «طرائق الحكم» للزهراني ص٣٣.

فعرفها الحنفية بأنها: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق.

وعرفها المالكية بأنها: إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه.

وعرفها الشافعية بأنها: إخبار حاكم أو محكم عن شيء بلفظ خاص.

وعرفها الحنابلة بأنها: الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت(١).

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «مجمع الأنهر»: (١/ ٣٠٥)، «شرح فتح القدير»: (٦/ ٢)، «بدائع الصنائع»: (٦/ ٢٦٦)، «المبسوط»: (١٦/ ١١١)، «منح الجليل»: (٤/ ٢١٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٠٥)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٦٤ ـ ١٦٥)، «أقرب المسالك»: (٢/ ٢٧٢)، «حاشية القليوبي وعميرة»: (٤/ ٣١٨)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٦)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ١٣٥)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٧٧)، «كشاف القناع»: (٤/ ٢٤٢)، «الروض المربع شرح زاد المستقنع»: (٧/ ٥٨٠)، «منتهى الإرادات»: (٤/ ٣١٤).

المبحث الثاني

أدلة مشروعية الشهادة وبيان أركانها

ستتكلم عن هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: أدلة مشروعية الشهادة

اتفق الفقهاء على أن الشهادة طريق من طرق الإثبات أمام القضاء، وحجة في إصدار الأحكام واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ ـ أما الكتاب: فآيات كثيرة منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: من هذه الآيات أن الله تعالى أمر بالإشهاد، والأمر دليل المشروعية إذ لو لم يكن الإشهاد مشروعا لما أمر به، لكنه تعالى أمر فكان مشروعاً.

ب ـ أما السنة: فأحاديث كثيرة وردت عن رسول الله ﷺ تطلب الشهادة صراحة فقال: «**شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ**»[(١)]، فاعتبرها حجة ودليلاً لفصل الخصومة، وحسم النزاع، إذ لو لم تكن معتبرة لما طلبها الرسول ﷺ ولكنه طلبها فكانت معتبرة.

ج ـ الإجماع: أجمعت الأمة من عصره ﷺ حتى عصرنا الحاضر على مشروعية العمل بالشهادة ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين.

د ـ أما المعقول: فلأن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٦٦٩، ومسلم: ٣٥٦.

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٢٣٩)، «المبسوط»: (١٦/ ١١١)، «الفروق للقرافي»: (٤/ ٣٤)، «التهذيب»: (٨/ ٢١٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٦)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢ ـ ٤).

المطلب الثاني: بيان أركان الشهادة وسبب أدائها

أما أركان الشهادة عند الجمهور فهي خمسة أمور:

١ ـ الشاهد.

٢ ـ المشهود له: وهو المدعي.

٣ ـ المشهود عليه: وهو: المدعى عليه.

٣ ـ المشهود به: وهو: الحق المقضى به.

٤ ـ الصيغة. وركنها ـ أي: الشهادة ـ عند الحنفية: هو قول الشاهد: «أشهد بكذا» فالركن هو الصيغة عندهم[1].

وأما سبب أداء الشهادة: هو طلب المدعي الشهادة من الشاهد، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا.

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/٣)، «تكملة حاشية ابن عابدين»: (١١/ ٨١) للأفندي، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢٠٧)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٦)، «حاشية الجمل على شرح المنهاج»: (٥/ ٣٧٧).

المبحث الثالث

حكم تحمل الشهادة وأدائها

الشهادة فرضُ كفاية يحمله بعض الناس عن بعض إلا إذا كان الشاهد في موضع ليس فيه من يحمل الشهادة عنه وخشي من ضياع الحق فإنه يتعين عليه تحملها، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات[1]، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: فإن الشهادة المتعينة حق على الشاهد، يجب عليه القيام به، ويأثم بتركه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾. وهل المراد به: إذا ما دعوا للتحمل أو للأداء؟ على قولين للسلف، وهما روايتان عن أحمد.

والصحيح: أن الآية تعمهما، فهي حق له، يأثم بتركه ويتعرض للفسق والوعيد، ولكن ليست حقًّا تصح الدعوى به، والتحليف عليه؛ لأن ذلك يعود على مقصودها بالإبطال. فإنه مستلزم لاتهامه والقدح فيه بالكتمان[2].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٦٣ ـ ٦٤)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٦٤)، «القوانين الفقهية» ص٢٠٥، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٣٥٣، «التهذيب»: (٨/ ٢٢٧)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ١٩٩) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٥٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٣)، «المحلى»: (٩/ ٤٢٩).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢٥ ـ ١٢٦.

المبحث الرابع

إذا شك الحاكم في عدالة الشاهد أو ارتاب منهم

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: إذا شك في الشاهد - أي: الحاكم - هل هو عدل أم لا؟ لم يحكم بشهادته؛ لأن الغالب في الناس عدم العدالة، وقول من قال: الأصل في الناس العدالة. كلام مستدرك، بل العدالة طارئة متجددة، والأصل عدمها، فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه، والإنسان خلق جهولاً ظلوماً، فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل، وهما جماع الخير، وغيره يبقى على الأصل؛ أي: فليس الأصل في الناس العدالة ولا الغالب[1].

وقال رحمه الله: وقد صرّح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم، وجار في الحكم[2].

❁ ❁ ❁

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٢٨٨).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٤، ٥٥، ١٢٢.

المبحث الخامس

حكم تحليف الشاهد

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: وقد حكى أبو محمد ابن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة ـ وهو محمد بن بشر ـ أنه حلف شهوداً في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق، قال: وروي عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود.

وهذا ليس ببعيد، وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر، وكذلك قال ابن عباس: بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع، وهو أحد الروايتين عن أحمد.

قال القاضي: لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين، وذكر هذين الموضعين. قال شيخنا قدس الله روحه: هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة، فقياسه: أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف.

قلت ـ والكلام لابن القيم ـ: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم[١].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢١ ـ ١٢٢.

المبحث السادس

شروط الشهادة

تمهيد:

للشهادة نوعان من الشروط:

أولاً: شروط تحمل: وهو أن يُدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة.

ثانياً: شروط أداء: وهو أن يُدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه.

أولاً: شروط التحمل:

١ ـ أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل: فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢ ـ أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره، لحديث ابن عباس ﷺ قال: ذكر عند الرسول ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: «**يَا ابْنَ عَبَّاس، لَا تَشْهد إِلَّا عَلَى ما يُضِيءُ لَكَ كَضِياءِ هَذِهِ الشَّمْسِ**» وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس[1]. ولا يتم ذلك إلا بالعلم، أو المعاينة، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع، كالنكاح، والنسب، والموت، وغير ذلك مما نصَّ عليه الفقهاء أما ما سوى ذلك فتشترط فيه المعاينة.

٣ ـ أن يكون بصيراً، فلا يصح التحمل من الأعمى عند الحنفية، خلافاً للجمهور.

ولا يشترط للتحمل: البلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، حتى لو كان الشاهد وقت التحمل صبيًّا عاقلاً، أو عبداً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي، أو أعتق العبد، أو أسلم الكافر، أو تاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم هذا من

---

(١) أخرجه الحاكم: (٤/ ٩٨ ـ ٩٩)، البيهقي: (١٠/ ١٥٦)، وقال البيهقي في أحد رواته: تكلم فيه الحميدي ولم يرو عن وجه يعتمد عليه.

حيث الجملة، وسوف نفصل في بعض الشروط المختلف فيها في موضعه إن شاء الله[(١)].

ثانياً: شروط الأداء

فمنها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى الشهادة، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى النصاب.

ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه.

وسنذكر فيما يلي أهم تلك الشروط بإيجاز؛ لأن الدخول في تفصيلاتها يخرجنا عن موضوعنا، وسوف نتطرق لبعض الشروط المختلف فيها في مباحث مستقلة إن شاء الله تعالى.

أولاً: ما يرجع إلى الشاهد

١ ـ البلوغ.

٢ ـ العقل.

٣ ـ الحرية.

٤ ـ البصر.

٥ ـ الإسلام.

٦ ـ النطق.

٧ ـ العدالة.

٨ ـ التيقظ أو الضبط.

٩ ـ ألا يكون محدوداً في قذف.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٣)، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٢، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٥٠)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢١٧)، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢١٧)، «المهذب»: (٢/ ٣٣٦)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦١ ـ ٨٤)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٥٥)، «كشاف القناع»: (٦/ ٣٧٤)، «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: (١٢/ ٥٧).

١٠ ـ الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص.

١١ ـ عدم التهمة.

ثانياً: ما يرجع من شروط الأداء إلى الشهادة نفسها

١ ـ اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه أما الشهادة على حقوق الله فلا يشترط فيها وجود الدعوى على رأي جمهور الفقهاء.

٢ ـ موافقتها للدعوى.

٣ ـ العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال.

٤ ـ اتفاق الشاهدين.

٥ ـ تعذر حضور الأصل.

٦ ـ أن تؤدى بلفظ الشهادة وهذا قول الجمهور.

ثالثاً: ما يرجع من شروط الأداء إلى المشهود به

١ ـ أن يكون معلوماً.

٢ ـ كون المشهود به مالاً أو منفعة فلا بد أن يكون متقوماً شرعاً.

المطلب الأول: حكم اشتراط لفظ الشهادة

اختلف الفقهاء في اشتراط لفظ «أشهد» حين أداء الشهادة على قولين:

القول الأول:

وبه قال أبو حنيفة والمالكية وأحمد في رواية والظاهرية وابن تيمية وغيرهم: إن الشهادة لا تؤدى بلفظ معين، بل يصح أداؤها بأي لفظ أفاد معناها[1].

(١) انظر: «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٢١)، «معين الحكام للطرابلسي» ص٨٩، «بدائع الصنائع»: (٩/ ٣٩)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٤٩)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٨)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٦٥)، «الشرح الصغير»: (٢/ ٣٤٨)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٠٩)، «المغني»: (٩/ ٢١٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٦٦)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٧٧)، «المحلى»: (٩/ ٤٣٥)، «الاختيارات» لابن تيمية ص٣٦١ للبعلي .

القول الثاني:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول: إلى أن على الشاهد أن يؤدى شهادته بلفظ «أشهد» ولا يقبل غيره كأعلم وأتيقن[(١)].

وحجتهم: من القرآن والسنة واللغة

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] .

٤ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمات:

أنها نطقت بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره من الألفاظ مقامه لما فيه من زيادة توكيد، فلو قال: «أعلم» أو «أتيقن» مكان «أشهد» لكان مخالفاً لما نطق به الكتاب.

ب ـ السنة:

ما روي أن الرسول ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «**هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟**» قال: نعم: قال: «**عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَع**»[(٢)].

وجه الاستدلال من الحديث هو:

أن رسول الله ﷺ أمر بالشهادة بقوله: «فاشهد» ولم يقل: «أخبر» أو بلفظ آخر فدل ذلك على أنه يجب أن تؤدى الشهادة بلفظ: «أشهد».

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٣٩)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٨)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١٤٥، ٣٨٣، «نهاية المحتاج»: (٤/ ٢٩٢)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٦)، «المغني»: (٩/ ٢١٦)، وانظر إلى: «طرائق الحكم» للزهراني ص٣٥، و«وسائل الإثبات» للزحيلي: (١/ ١٠٧).

(٢) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»: ١٠٤٦٩.

ج ـ الدليل من اللغة:

أن لفظ: «أشهد» يتضمن معاني كثيرة منها القسم، والحضور، والمعاينة كما يتضمن الإخبار في الحال، فيكون أدل على الشهادة، وأهيب وأوقع في النفس ولأن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب فلا يصح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظ: «أشهد»، لأنه يمين بدلالة قوله عز وجل: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾، ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ٢]، وبهذا إذا قال الرجل: «أشهد» يكون حالفاً بالله.

اختيار الإمام ابن القيم

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو عدم اشتراط لفظ: «أشهد» في أداء الشهادة قال رحمه الله: الصواب المقطوع به أنه يجوز أن يقولا: «أشهدنا» كما يقولان: «أعلمنا» و«أخبرنا»؛ لأن الخبر شهادة وكل مخبر شاهد.

وقال: وليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ «الشهادة» ولا عن واحد من الصحابة، ولا قياس، ولا استنباط يقتضيه، بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة، وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك.

واستدل: من القرآن والسنة والأثر والمعقول واللغة

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَٰذَا ۖ فَإِن شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ ۚ﴾ [الأنعام: ١٥].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: ومعلوم قطعاً أنه لم ينكر عليهم إلا مجرد قولهم: إن الله حرم هذا لم يخص الإنكار بقول من قال: يشهد أن الله حرمه ولا نهى رسول الله ﷺ أن يتلفظ بالشهادة على التحريم، بل هو نهى له أن يقول إن الله حرمه.

٢ ـ أنه يجوز أن يقولا: أشهدنا، كما يقولان: أعلمنا، وأخبرنا، لأن الخبر شهادة

وكل مخبر شاهد، قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، ثم ذكر شهادته فقال: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ﴾ [يوسف: ٢٦].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا۟ ٱلْمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمْ عِبَٰدُ ٱلرَّحْمَٰنِ إِنَٰثًا ۚ أَشَهِدُوا۟ خَلْقَهُمْ ۚ سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فجعل ذلك منهم شهادة، وإن لم يتلفظوا بلفظ الشهادة، ولم يؤدوها عند غيرهم.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فسمى الله تعالى إقرار العبد على نفسه شهادة.. فشهادة. . . ، المرء على نفسه: هي إقراره على نفسه.

٥ ـ قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ۗ وَأُحِلَّتْ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمُ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴿٣٠﴾ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ ۚ﴾ [الحج: ٣٠ ـ ٣١].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: عند نزول هذه الآية قال رسول الله ﷺ: «**عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الْإِشْرَاكَ بِاللهِ**»، فسمى قول الزور شهادة.

٦ ـ وقال تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ﴾ [الزخرف: ٨٦].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: أي: أخبر به، وتكلم به عن علم، والمراد به التوحيد.

٧ ـ قوله تعالى: ﴿أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ ٱللَّهِ ءَالِهَةً أُخْرَىٰ قُل لَّآ أَشْهَدُ﴾ [الأنعام: ١٩].

٨ ـ قوله تعالى: ﴿قَالُواْ شَهِدْنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَا وَغَرَّتْهُمُ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا وَشَهِدُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُواْ كَٰفِرِينَ﴾ [الأنعام: ١٣٠].

٩ ـ قوله تعالى: ﴿لَّٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًا﴾ [النساء: ١٦٦].

١٠ ـ قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

١١ ـ قوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾ [آل عمران: ١٨]. إلى أضعاف ذلك مما ورد في القرآن والسنة من إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد عن لفظ: «أشهد».

ب ـ السنة:

١ ـ أن الرسول ﷺ كان يدفع كتبه إلى رسله ينفذونها إلى المكتوب إليه، ولم يقل لأحد منهم: أشهدك، أو هذا كتابي، وكان الرسول يدفع كتابه إلى المرسل إليه ولا يقول: أشهد أن هذا كتاب رسول الله ﷺ ولا يقول: أشهدني على ما فيه، ولو سئل الشهادة لشهد قطعاً وقال: أشهد أنه كتابه.

٢ ـ العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة لم يتلفظ في شهادته لهم بلفظ الشهادة، بل قال: «**أَبو بَكْرٍ فِي الجَنَّةِ، وَعُمَرُ فِي الْجَنَّةِ وَعَلِيٌّ فِي الجَنَّةِ، وَعُثْمَانُ فِي الجَنَّةِ**»[1]، فكل من أخبر بشيءٍ فقد شهد به، وإن لم يتلفظ بلفظ: «أشهد».

٣ ـ قوله ﷺ: «**عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإِشْرَاكَ بِالله**»[2].

وجه الدلالة: قال رحمه الله: وشهادة الزور هي قول الزور.

---

(١) انظر: «صحيح سنن الترمذي»: ٢٩٤٦ للألباني.

(٢) انظر: «ضعيف سنن ابن ماجه»: ٥١٨، للألباني، وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»: (٤/ ٣٢٢)، والطبراني في «المعجم الكبير»: (٩/ ١٠٩).

٤ ـ وفي حديث ماعز فلما شهد على نفسه أربع شهادات رجمه[١]، وإنما كان منه إخبار عن نفسه، وهو إقرار.

٥ ـ حديث أبي قتادة قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ الله ﷺ عَامَ حُنَيْنٍ، فَلَمَّا الْتَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ، فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَدْ عَلا رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَاسْتَدَرْتُ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبْتُهُ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ، فَضَمَّنِي ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ الْمَوْتِ، فَأَرْسَلَنِي، فَلَحِقْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ: مَا لِلنَّاسِ؟ فَقُلْتُ: أَمْرُ الله، ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا، فَجَلَسَ رَسُولُ الله ﷺ، فَقَالَ: **«مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلَبُهُ»**، قَالَ: فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقُمْتُ، فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ الثَّالِثَةَ، فَقُمْتُ، فَقَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ: **«مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟»**، وَقَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُولَ الله، وَسَلَبُ ذَلِكَ الْقَتِيلِ عِنْدِي، فَأَرْضِهِ مِنْ حَقِّهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لاهَا الله إِذًا لاَ يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ الله يُقَاتِلُ عَنِ الله وَعَنْ رَسُولِهِ، فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«صَدَقَ فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ»** فأعطاني...[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

قال ابن القيم: وفي القصة دليل على مسألة أخرى، وهي أنه لا يشترط في الشهادة التلفظ بلفظ «أشهد» وهذا أصح الروايات عن أحمد في الدليل. . .

فإن قيل: إخبار من كان عنده السلب إنما كان إقراراً بقوله: هو عندي، وليس ذلك في الشهادة في شيءٍ. قيل: تضمن كلامه شهادةً وإقراراً بقوله: «صدق»، شهادة له بأنه قتله، وقوله: هو «عندي» إقرارٌ منه بأنه عنده، والنبي ﷺ إنما قضى بالسلب بعد البينة، وكان تصديق هذا هو البينة.

---

(١) أخرجه البخاري: ٦٨٢٥.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣١٤٢، ومسلم: ٤٥٦٨.

ج ـ الأثر:

١ ـ قال ابن عباس: شهد عندي رجال مرضيون ـ وأرضاهم عندي عمر ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر، حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس(١).

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: ومعلوم أنهم لم يتلفظوا له بلفظ أشهد، إنما كان مجرد إخبار.

وقال في موضع آخر: ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس: «أشهد» عندك أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة.

٢ ـ وقال: ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين اشتراط ذلك.

د ـ المعقول:

١ ـ أجمع المسلمون على أن الكافر إذا قال: «لا إله إلا الله محمد رسول الله»، فقد دخل في الإسلام وشهد شهادة الحق، ولم يتوقف إسلامه على لفظ الشهادة وأنه قد دخل في قوله: «**حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله**»(٢).

وفي لفظ: «**حتى يقولوا: لا إله إلا الله**»(٣). فدل على أن مجرد قولهم: «لا إله إلا الله»، شهادة منهم، وهذا أكثر من أن تذكر شواهده من الكتاب والسنة، فليس مع من اشترط لفظ الشهادة، دليل يعتمد عليه.

٢ ـ إذا قال الحاكم: أعلمكما أو أخبركما، أو قال شاهد الأصل لشاهدي الفرع: يعلمكما أو يخبركما بأنا نشهد بكذا وكذا، ساغ أن يقولا: أشهدنا، كما ساغ أن يقولا: أخبرنا وأعلمنا، ولا فرق بينهما ألبتة لا في اللفظ ولا في المعنى ولا في الشرع ولا في الحقيقة، فالتفريق بينهما تفريق بين المتماثلين.

---

(١) أخرجه البخاري: ٥٨٤.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٥.

(٣) أخرجه البخاري: ٧٢٨٤، ٧٢٨٥.

ج ـ اللغة:

قال رحمه الله: شهد في لسانهم لها معانٍ:

أحدها: الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وفيه قولان:

أحدهما: من شهد المصر في الشهر.

وثانيها: من شهد الشهر في المصر وهما متلازمان.

والثاني: الخبر، ومنه: شهد عندي رجال مرضيون... الحديث.

والثالث: الاطلاع على الشيء ومنه: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [البروج: ٩]، وإذا كان كل خبر شهادة فليس مع من اشترط لفظ الشهادة فيها دليل من كتاب ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس صحيح[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الشهادة تؤدى بأي لفظ أفاد معناها وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم ووضوح دلالتها وسلامتها من المعارضة.

٢ ـ ليس مع من قال باشتراط لفظ «الشهادة» دليل صريح يدل عليه، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: فاشتراط لفظ «الشهادة» لا أصل له في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا قول أحد من الصحابة، ولا يتوقف إطلاق لفظ «الشهادة» لغة على ذلك.

٣ ـ إن القول بعدم الاشتراط موافق لروح الشريعة برفع الحرج والمشقة؛ لأن القول باشتراط «الشهادة» فيه إلزام المسلمين الذين لا يتكلمون اللغة العربية بالنطق بلفظ: «أشهد» وهذا فيه حرج ومشقة عليهم[2].

---

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (١/ ٩)، (٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، «زاد المعاد»: (٣/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣)، «الطرق الحكمية» ص١٧١ ـ ١٧٣، «مدارج السالكين»: (٣/ ٤١٨ ـ ٤٢١).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية ص٣٥٩ للبعلي، «طرائق الحكم» للزهراني ص٣٩ ـ ٤٠.

المطلب الثاني: حكم اشتراط ذكر اسم الجد للمشهود عليه

قال ابن القيم رحمه الله: إن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه، أغنى ذلك عن ذكر الجد؛ لأن النبي ﷺ لم يزد على محمد بن عبد الله وقَنِعَ من سهيل بذكر اسمه واسم أبيه خاصة[١].

واشتراط ذكر الجد لا أصل له. ولما اشترى العَدَّاءُ بن خالد منه ﷺ الغلام فكتب له: «**هَذَا مَا اشْتَرى العدَّاءُ بن خالد بن هوْذَة**»[٢]، فذكر جده، فهو زيادة بيان تدلُّ على أنه جائز لا بأس به، ولا تدل على اشتراطه، ولما لم يكن في الشهرة بحيث يكتفى باسمه واسم أبيه ذكر جده، فيشترط ذكر الجد عند الاشتراك في الاسم واسم الأب، وعند عدم الاشتراك، اكتُفي بذكر الاسم واسمِ الأب، والله أعلم[٣].

المطلب الثالث: شهادة من جرب عليه شهادة زور

الفرع الأول: حكم شهادة شاهد الزور

الزور في اللغة: هو الكذب والباطل، وقيل: هو شهادة الباطل، يقال: رجل زور وقوم زور؛ أي: مموّه بكذب[٤].

وشهادة الزور عند الفقهاء: هي: الشهادة بالكذب ليتوصل بها إلى الباطل من إتلاف نفسٍ، أو أخذ مالٍ، أو تحليل حرامٍ، أو تحريم حلالٍ[٥].

أما حكم شهادة شاهد الزور: فلا خلاف بين الفقهاء على ردها، إذا ثبت ذلك بإقرارٍ أو بينةٍ[٦].

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٦٩٩.

(٢) انظر: «صحيح سنن الترمذي»: ٩٧٢ للألباني.

(٣) انظر: «زاد المعاد»: (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

(٤) انظر: «لسان اللسان»: (٢/ ٥٦١)، «المصباح المنير» مادة: (شهد).

(٥) انظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»: (٣/ ٢٦٠)، «العناية بهامش فتح القدير»: (٣/ ٢٢٦)، «فتح الباري»: (١٠/ ٤١٢)، «تفسير القرطبي»: (١٢/ ٥٥).

(٦) انظر: «الهداية»: (٣/ ١٣٠)، «المبسوط»: (١٦/ ١٤٥)، «المدونة الكبرى»: (٥/ ٢٠٣)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٣١٤)، «المهذب»: (١/ ٣٢٩)، «روضة الطالبين»: (١١/ ٢٤٩)، «الإنصاف»: (١٢/ ١٠٧)، «المغني»: (١٢/ ١٥٣)، «الشرح الكبير»: (١٢/ ١٣١)، «الكبائر» للذهبي ص٨٦.

٣ ـ وهذا ما يقرره الإمام ابن القيم رحمه الله في شرحه لكتاب عمر رضي الله عنه قال: «وقوله: إلا مجرباً عليه شهادة زور» يدل على أن المرة الواحدة من شهادة الزور تستقل برد الشهادة، وقد قرن الله سبحانه في كتابه بين الإشراك وقول الزور، وقال تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

وفي «الصحيحين» أيضاً عن النبي ﷺ: «**أَلا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟**» ـ ثلاثاً ـ قُلْنا: بَلَى يَا رَسُولَ الله، قَالَ: «**الإِشْرَاكُ بِاللهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ**»، وَكَانَ مُتَّكِئاً فَجَلَسَ، وَقَالَ: «**أَلا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ**»، فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ[1]. وفي «الصحيحين» عن أنس عن النبي ﷺ: «**أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ الإِشْرَاكُ بِالله، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ**، أَوْ قَالَ: **شَهَادَةُ الزُّورِ**»[2]. ولا خلاف بين المسلمين أن شهادة الزور من الكبائر[3].

الفرع الثاني: الحكمة في رد شهادة الكذاب

قال رحمه الله: وأقوى الأسباب في ردِّ الشهادة والفتيا والرواية الكذب؛ لأنه فساد في نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية، فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية الهلال، وشهادة الأصم الذي لا يسمع على إقرار المقر، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعُه، بل هو شرٌّ منه، فشرُّ ما في المرء لسان كذوب، ولهذا يجعل الله سبحانه شعارَ الكاذب عليه يوم القيامة وشعارَ الكاذب على رسوله سوادَ وجوههم، والكذب له تأثير عظيم في سواد الوجه، ويكسوه بُرْقُعاً من المقت يراه كلُّ صادق، فسيما الكاذب في وجهه يُنادى عليه لمن له عينان، والصادق يرزقه الله مهابة وجلالة، فمن رآه هابه وأحبه، والكاذب يرزقه إهانة ومقتاً، فمن رآه مقته واحتقره[4].

---

(١) أخرجه البخاري: ٦٩١٩، ومسلم: ٢٥٩، وأحمد: ٢٠٣٨٥.
(٢) أخرجه البخاري: ٢٦٥٣، ومسلم: ٢٦٠.
(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٩٢ ـ ٩٣).
(٤) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٩٥).

المطلب الرابع: حكم شهادة المجلود في حدِّ القذف

اتفق الفقهاء على ردِّ شهادة المجلود في حدِّ القذف قبل التوبة[١]، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

قال ابن القيم رحمه الله في شرحه لكتاب عمر ﷺ: وقول أمير المؤمنين ﷺ في كتابه: «أو مجلوداً في حدٍّ»، المراد به القاذف إذا حُدَّ للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة، وأما إذا تاب ففي قبول شهادته قولان[٢].

المطلب الخامس: شهادة الكفار بعضهم على بعض

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض على قولين:

القول الأول:

إن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة سواء اختلفت مللهم أم اتفقت. وهذا قول: الحنفية والظاهرية والحنابلة في رواية[٣].

القول الثاني:

عدم جواز هذه الشهادة، وهذا قول: المالكية والشافعية والحنابلة في رواية[٤].

---

(١) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٧٢)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٣)، «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٦٩، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٢٥) حاشية الدسوقي: (٤/ ١٧٣)، «الأم»: (٧/ ٨١)، «التهذيب»: (٨/ ٢٠٦)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٧٤).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٩٥ ـ ٩٩).

(٣) انظر: «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٧٨)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٩٠)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ٥٨)، «إيثار الإنصاف» ص٦٨١، «المبسوط»: (١٦/ ١٣٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٥٣)، «المبدع»: (٨/ ٣٠٣)، «المحلى» لابن حزم: (١٠/ ٥٩٤).

(٤) انظر: «المدونة»: (٤/ ٨١)، «الخرشي»: (٧/ ٢١٧)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١٥٠)، «التهذيب»: (٨/ ٢٥٨) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٠٩) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٧)، «الأم»: (٧/ ٣٩)، «أسنى المطالب»: (٤/ ٣٣٩)، «المحرر»: (٢/ ٢٨١)، «المبدع»: (٨/ ٣٠٣)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٥٣).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز شهادة الكفار بعضهم على بعضٍ، قال رحمه الله بعد أن ذكر حديث: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ برجل منهم ...[١].

وتضمنت قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. وساق ابن القيم رحمه الله أدلة كل من القولين مبيناً ومناقشاً ومجيباً على أدلة القول الثاني، وإليك تفصيل ذلك:

الأدلة:

أدلة القول الأول (من قال بالجواز): من القرآن والسنة والأثر والمعقول

أ ـ القرآن الكريم:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣].

وجه الاستدلال من الآية:

قالوا: أثبت لهم الولاية على بعضهم بعضاً، وهي أعلى رتبة من الشهادة، وغاية الشهادة: أن تشبه بها، وإذا كان له أن يزوج ابنته وأخته، ويلي مال ولده، فقبول شهادته عليه أَوْلى وأَحْرى.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَـٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦۤ إِلَيۡكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الدلالة من الآية:

أخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال، ولا ريب أن يكون مثل هذا أميناً على قرابته وذوي مذهبه أولى.

ب ـ السنة:

أن الرسول ﷺ حكم بشهادتهم في الحدود. فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِرَجُلٍ مِنْهُمْ وَامْرَأَةٍ زَنَيَا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**ائْتُونِي**

(١) سوف يأتي ذكر الحديث بتمامه عند ذكر الأدلة.

بِأَرْبَعَةٍ مِنْكُمْ يَشْهَدُونَ»، قالوا: وكيف؟.. الحديث[1].

وفي «الصحيح»: مرَّ على رسول الله ﷺ بيهودي قد حمِّمَ [2]، فقال: «**ما شَأْنُ هَذَا؟**» فقالوا: زنى، فقال: «**مَا تَجِدُونَ في كِتَابِكُم؟**»[3]، وذكر الحديث.

فأقام الحد بقولهم، ولم يسأل اليهودي واليهودية، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما، وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها، ليس في شيء منها ألبتة أنه رجمهما بإقرارهما.

ج ـ الأثر:

١ ـ قال ابن حزم: «وصح عن عمر بن عبد العزيز: أنه أجاز شهادة النصراني على المجوسي، أو المجوسي على النصراني».

٢ ـ وذكر أبو عبيد عن قتادة، عن علي بن أبي طالب قال: «تجوز شهادة النصراني على النصراني».

وذكر هذا القول عن نافع مولى ابن عمر وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين، ونافع وشريح ووكيع، وحماد والشعبي والزهري وسفيان الثوري.

د ـ المعقول:

١ ـ أنه سبحانه أجاز شهادة الكافر على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة، ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعضٍ أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم، فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات، من المداينات، وعقود المعاوضات وغيرها، وتقع بينهم الجنايات، وعدوان بعضهم على بعض، ولا يحضرهم في الغالب مسلم، ويتحاكمون إلينا، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدّى ذلك إلى تظالمهم، وضياع حقوقهم، وفي ذلك فساد كبير، فإن الحاجة

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٧٣٦ للألباني.

(٢) حمَّم الرجل: أي: سَخَّم وجهه بالحُمَم، وهو الفحم، انظر: «لسان اللسان»: (١/ ٢٩٥).

(٣) أخرجه البخاري: ١٣٢٩ و٦٨١٩، ومسلم: ٤٤٣٧ و٤٤٣٩.

إلى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر من الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر.

٢ ـ والكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، وقد رأينا كثيراً من الكفار يصدق في حديثه، ويؤدي أمانته، بحيث يشار إليه في ذلك ويشتهر به بين قومه، وبين المسلمين، بحيث يسكن القلب إلى صدقه، وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام، وقد أباح الله سبحانه معاملتهم، وأكل طعامهم، وحل نسائهم، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم، يما يتعلق بنا من الأعيان التي تحل وتحرم، فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى.

فإن قلتم: هذا للحاجة، قيل: وذلك أشد حاجة.

٣ ـ أنه سبحانه أمر بالحكم بينهم إما إيجاباً وإما تخييراً، والحكم إما بالإقرار وإما بالبينة، ومعلوم أنهم مع الإقرار لا يرفعون إلينا، ولا يحتاجون إلى الحكم غالباً، وإنما يحتاجون إلى الحكم عند التجاحد وإقامة البينة، وهم في الغالب لا تحضرهم البينة من المسلمين، ومعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل، وإيصال كل ذي حق منهم إلى حقه، فإذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره من الشهود الذي يرتضونه فيما بينهم، ولا سيما إذا كثروا، فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه، وهذا ظاهر جدًّا.

أدلة القول الثاني (من قال بعدم الجواز): من القرآن والمعقول

أ ـ القرآن الكريم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال من الآية:

أنه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض، ولا على غيرهم لأنه سبحانه قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾، وليسوا ممن نرضاه، ولأنهم ليسوا بعدول.

وأجيب على هذا الدليل:

قالوا: فهذا في الحكم بين المسلمين، فإن السياق كله في ذلك، فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥].

وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ١ ـ ٢].

وكذلك قال في آية المداينة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا تعرُّض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب ألبتة.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ ۚ﴾ [المائدة: ١٤].

وجه الدلالة:

قالوا: فمن يعدلهم؟ وأفضلهم يشرب الخمر ويأكل الخنزير فكيف يعدل؟

وأجيب على هذا الدليل:

قالوا: فهذا إما أن يراد به: لعداوة بين اليهود والنصارى، أو يراد به العداوة التي بين فرقهم، وإن كانوا ملة واحدة، وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض فإنها عداوة دينية، فهي كالعداوة التي بين فرق هذه الأمة، وإلباسهم شيعاً، وإذاقة بعضهم بأس بعض.

ب ـ المعقول:

١ ـ أن من كذب على الله فهو إلى أن يكذب على مثله أقرب.

وأجيب على هذا الدليل:

أن جميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله، الخوارج من أصدق الناس لهجة، وقد كذبوا على الله ورسوله، وكذلك القدرية والمعتزلة، وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين، فهم متدينون بهذا الكذب، ويظنونه من أصدق الصدق.

٢ ـ أن في قبول شهادتهم إكراماً لهم، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم، ورذيلة الكفر تنفي ذلك.

وأجيب على هذا الدليل:

رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة، بنص القرآن، ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض، وعِرافة بعضهم على بعض، وكون بعضهم حاكماً وقاضياً عليهم، فلا نمنع أن يكون بعضهم شاهداً على بعض، وليس في هذا تكريم لهم، ولا رفع لأقدارهم، وإنما هو دفع لشرهم بعضهم عن بعض، وإيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه، وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها.

ومما يوضح ذلك: أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض، فألزمناهم بما رضوا به لم يكن ذلك مخالفاً لحكم الله ورسوله، فإنه لا بد أن يكون الشاهد بينهم ممن يثقون به، فلو كان معروفاً بالكذب وشهادة الزور لم نقبله، ولم نلزمهم بشهادته[١].

الرأي الراجح:

هو قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض سواء اختلفت مللهم أو اتحدت وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم ووضوح دلالتها.

٢ ـ أنه سبحانه قد أجاز شهادة الكافر على المسلم في السفر عند الضرورة فمن باب أولى قبول شهادتهم على بعض.

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٦)، «الطرق الحكمية» ص١٤٨ ـ ١٥٣، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٤)، «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٥١).

٢ ـ أن السنة قد دلت صراحة على جواز قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض في رجم من زنا من اليهود.

٣ ـ أنه لا تخلو أمة من رجال يتصفون بالصدق والأمانة، بل قد أكد سبحانه على ذلك بقوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

٤ ـ إن القول بعدم قبول شهادة بعضهم على بعض فيه حرج ومشقة؛ لأنه قد جرت العادة أن غالب المسلمين لا يحضرون معاملات الكفار ليشهدوا لهم، ولا شك أن حقوقهم ستضيع إذا لم تقبل شهادة بعضهم على بعض، والإسلام يدعو إلى رفع الحرج والمشقة، والله أعلم.

المطلب السادس: شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر

الأصل أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكفار على المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والكافر ليس بعدل وليس منا، ولكن قد يستثنى من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في وصية السفر عند فقد المسلم، فقد اختلف الفقهاء على جواز الاستثناء من هذا الأصل، أي: شهادة الكافر على المسلم في وصية السفر عند فقْدِ المسلم على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية: إلى عدم جواز شهادة الكافر على المسلم في السفر في الوصية(١).

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٥٨)، «شرح أدب القاضي» ص٦١٣ للإمام عمر بن عبد العزيز، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٩٢)، «المبسوط»: (١٦/ ١٣٤)، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٥، «الهداية»: (٣/ ١٢٣)، «البحر الرائق»: (٧/ ٩٤)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٤)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٣٢)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٣٩)، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢١٨)، «المدونة الكبرى»: (٤/ ٨١)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٦٥)، «أحكام القرآن لابن العربي»: (٢/ ٧٢٢)، «حاشية القليوبي»: (٤/ ٣١٨)، «المهذب مع تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٠٨) للمطرجي، «نهاية=

القول الثاني:

ذهب الحنابلة والظاهرية وجمهور فقهاء أهل الحديث والثوري والأوزاعي وغيرهم: إلى جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم[١].

ساق ابن القيم أدلة القولين مبيناً ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك:

أدلة القول الأول (من قال بالمنع): من القرآن والمعقول

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

اختلفوا في تخريج قوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ على ثلاث طرق:

أحدها: أن المراد بقوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: من غير قبيلتكم. وروي ذلك عن الحسن البصري وروي عن الزهري أيضاً.

الثاني: إن الآية منسوخة، وهذا مروي عن زيد بن أسلم وغيره.

والثالث: أن المراد بالشهادة فيها: أيمان الوصي بالله تعالى للورثة، لا الشهادة المعروفة.

ب ـ المعقول:

قالوا: إن ذلك مخالف للأصول والقياس من وجوه:

أحدها: أن ذلك يتضمن شهادة الكافر، ولا شهادة له.

= المحتاج»: (٨/ ٢٩٢)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٨٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٣٧)، «روضة الطالبين»: (١٢/ ٢٦٠).

(١) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٥١)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٧)، «حاشية الروض المربع»: (٧ / ٥٩٧) لابن القاسم، «الإنصاف»: (١٢/ ٣٩)، «المحرر»: (٢/ ٢٧٢)، «الفروع»: (٦/ ٥٧٨)، «المبدع»: (٨/ ٣٠١)، «المحلى» لابن حزم: (١٠/ ٥٨٧ ـ ٥٨٨)، «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية ص١٧٢ للبعلي، «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: (١٥/ ٣٠٦)، «فتح الباري»: (٥/ ٤١١) لابن حجر، «تفسير ابن كثير»: (٢/ ١١٠ ـ ١١٤)، «تفسير أبي السعود»: (٢/ ٦٦).

الثاني: أنه يتضمن حبس الشاهدين، والشاهد لا يحبس.

الثالث: أنه يتضمن تحليفهما، والشاهد لا يحلف.

الرابع: أنه يتضمن تحليف إحدى البينتين: أن شهادتهما أحق من شهادة البينة الأخرى.

الخامس: أنه يتضمن شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد أيمانهم.

السادس: أن أيمان هؤلاء المستحقين التي قدمت على شهادة الشاهدين لما ظهرت خيانتهما: إن كانت شهادة، فكيف يشهدان لأنفسهما؟ وإن كانت أيماناً، فكيف يقضي بيمين المدعي بلا شاهد ولا رد؟

السابع: أن هذا يتضمن القسامة في الأموال، والحكم بأيمان المدعين، ولا يعرف بهذا القائل.

أدلة القول الثاني (من قال بالجواز):

لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقْدِ المسلم، قال رحمه الله: بل قد نبه الله تعالى على القبول في مثل هذه الصورة بقبول شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية في آخر سورة أنزلت في القرآن.

استدل على ما ذهب إليه: من القرآن والسنة والأثر والمعقول

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

وجه الاستدلال من الآية:

قال رحمه الله: وصح عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية: «هذا لمن مات وعنده المسلمون، فأمر أن يشهد في وصيته عدلين من المسلمين، ثم قال تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين، فأمر الله عزوجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين، فإن ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله: لا نشتري بشهادتنا ثمناً».

ب ـ السنة:

عن ابن عباس ﷺ قال: «كان تميم الدَّاري وعَدِي بن بدَّاءٍ يختلفان إلى مكة، فخرج معهم رجل من بني سهم فمات بأرض ليس فيها مسلم فأوصى إليهما، فدفعا تركته إلى أهله، وحبسا جاماً[1] من فضة مُخوَّصاً[2] بالذهب، فتفقده أولياؤه، فأتوا رسول الله ﷺ، فحلَّفهَما: ما كتمنا، ولا أضعنا، ثم عُرِفَ الجَامُ بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أولياء السَّهمي فحلفا بالله: إن هذا لجامُ السهمي، ولشهادتنا أحق من شهادتهما، وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين، فأخذ الجام، وفيهما نزلت هذه الآية» [3].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن رسول الله ﷺ قبل شهادة عدي بن بدَّاء وتميم وكانا على دين النصارى[4].

ج ـ الأثر:

قال رحمه الله: وصح ذلك عن مجاهد قال: «من غير أهل الملة»، وصح عن يحيى مثله وصح عن ابن سيرين ذلك.

---

(١) بالجيم وتخفيف الميم: أي: إناء انظر «فتح الباري»: (٥/ ٤١١).
(٢) بخاء معجمة وواو ثقيلة بعدها مهملة، أي: منقوش فيه صفة الخوص. المصدر السابق: (٥/ ٤١١).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٧٨٠.
(٤) وجه الدلالة هذا ليس من كلام ابن القيم وإنما اقتبسته من كتاب «طرائق الحكم» للزهراني ص٥٦.

فهؤلاء أئمة المؤمنين: أبو موسى الأشعري، وابن عباس، وروي نحو ذلك عن علي ﷺ، ذكر ذلك أبو محمد ابن حزم، وذكره أبو يعلى عن ابن مسعود، ولا مخالف لهم من الصحابة.

ومن التابعين: عمرو بن شرحبيل، وشريح، وعبيدة، والنَّخعي، والشعبي، والسعيدان، وأبو مِجْلَز، وابن سيرين، ويحيى بن يَعْمَر.

ومن تابعي التابعين: كسفيان الثوري، ويحيى بن حمزة، والأوزاعي.

وبعد هؤلاء: كأبي عبيد، وأحمد ابن حنبل، وجمهور فقهاء أهل الحديث، وهو قول جميع أهل الظاهر.

د ـ المعقول:

قال رحمه الله: وقد اتفق العلماء على أن موضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها من حيث الجملة، وإن تنازعوا في بعض التفاصيل، وقد أمر الله سبحانه بالعمل بشهادة شاهدين من غير المسلمين عند الحاجة...

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

أ ـ القرآن:

١ ـ اختلافهم في تخريج الآية على ثلاثة طرق:

أ ـ ما روي عن الحسن البصري وعن الزهري أن المراد بقوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: من غير قبيلتكم.

قال رحمه الله: قالوا ـ أي: من قال بالجواز ـ: إن من قال المراد بقوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: من غير قبيلتكم، فلا يخفى بطلانه وفساده، فإنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة، بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين إلا من الكفار، هذا مما لا شك فيه، والذي قال من غير قبيلتكم: زلة عالم، غفل عن تدبر الآية.

ب ـ قول من قال من الأئمة: إن الآية التي في سورة المائدة منسوخة، وأن ناسخها قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.

قال رحمه الله: قال القائلون بها ـ أي: من قال بالجواز ـ: أما دعوى النسخ فباطلة، فإنه يتضمن أن حكمها باطل، لا يحل العمل به، وأنه ليس من الدين، وهذا ليس بمقبول إلا بحجة صحيحة لا معارض لها، ولا يمكن أحدٌ قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية مخالف لها لا يمكن الجمع بينه وبينها، فإن وجد إلى ذلك سبيلا صح النسخ، وإلا فما معه إلا مجرد الدعوى الباطلة، ثم قد قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن: إنه لا منسوخ في المائدة، وقاله غيرها أيضا من السلف، وعمل بها أصحاب رسول الله ﷺ بعده، ولو جاز قبول دعوى النسخ بلا حجة لكان كل من احتج عليه بنص يقول: هو منسوخ، وكأن القائل لذلك لم يعلم أن معنى كون النص منسوخاً: أن الله سبحانه حرم العمل به، وأبطل كونه من الدين والشرع، ودون هذا مفاوز تنقطع فيها الأعناق.

وقال: قالت عائشة رضي الله عنها: «سورة المائدة آخر سورة نزلت في القرآن، فما وجدتم فيها حلالاً فحللوه، وما وجدتم فيها حراماً فحرموه»[1].

وقال: ولم ينسخها شيء ألبتة، ولا نسخ هذا الحكم كتاب ولا سنة ولا أجمعت الأمة على خلافه، ولا يليق بالشريعة سواه.

ج ـ قال رحمه الله: وأما من قال: إن المراد بالشهادة فيها، أيمان الأوصياء للورثة فباطل من وجوه:

أحدها: أنه سبحانه قال: ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾، ولم يقل: أيمان بينكم.

الثاني: أنه قال: ﴿ٱثۡنَانِ﴾، واليمين لا تختص بالاثنين.

الثالث: أنه قال: ﴿ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾، واليمين لا يشترط فيها ذلك.

---

(١) صححه الحاكم: (٢/ ٣١١)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وانظر: فتح الباري: (٥/ ٤١٢)لابن حجر.

الرابع: أنه قال: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، واليمين لا يشترط فيها شيء من ذلك.

الخامس: أنه قيد ذلك بالضرب في الأرض، وليس ذلك شرطاً في اليمين.

السادس: أنه قال: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وهذا لايقال في اليمين في هذه الأفعال، بل هو نظير قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾.

السابع: أنه قال: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾ [المائدة: ١٠٨]، ولم يقل بالأيمان.

الثامن: أنه قال: ﴿أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ ۗ﴾ [المائدة: ١٠٨]، فجعل الأيمان قسيما للشهادة، وهذا صريح في أنها غيرها.

التاسع: أنه قال: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا﴾ [المائدة: ١٠٧]، فذكر اليمين والشهادة، و لو كانت اليمين على المدعى عليه لما احتاجا إلى ذلك، ولكفاهما القسم: أنهما ما خانا.

العاشر: أن الشاهدين يحلفان بالله: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾، ولو كان المراد بها اليمين، لكان المعنى: يحلفان بالله لا نكتم اليمين، وهذا لا معنى له ألبتة.

فإن قيل: اليمين لا تكتم، فكيف يقال: احلف أنك لا تكتم حلفك؟

الحادي عشر: أن المتعارف من «الشهادة» في القرآن والسنة: إنما هو الشهادة المعروفة، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ﴾ وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ﴾ وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ونظائره.

فإن قيل: فقد سمى الله أيمان اللعان شهادة في قوله: ﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ﴾ [النور: ٦]، وقال تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ﴾ [النور: ٨].

قيل: إنما سمي أيمان الزوج شهادة لأنها قائمة مقام البينة، ولذلك ترجم المرأة إذا نكلت، وسمي أيمانها شهادة، لأنها في مقابلة شهادة الزوج.

وأيضاً، فإن هذه اليمين خصت من بين الأيمان بلفظ: «الشهادة بالله» تأكيداً لشأنها، وتعظيماً لخطرها.

الثاني عشر: أنه قال: ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾، ومن المعلوم: أنه لا يصح أن يكون: أيمان بينكم إذا حضر أحدكم الموت، فإن الموصي إنما يحتاج للشاهدين لا إلى اليمين.

الثالث عشر: أن حكم رسول الله ﷺ الذي حكم به ـ وحكم به الصحابة بعده ـ هو تفسير الآية قطعاً، وما عداه باطل، فيجب أن يرغب عنه.

ب ـ قولهم إن ذلك مخالف للأصول والقياس:

قال رحمه الله: فالجواب عنها: بيان أنها مخالفة لنص الآية، معارضة لها، فهي من الرأي الباطل، الذي حذر منه سلف الأمة...

والمحكمون لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ يرون هذه الآراء وأمثالها من أبطل الباطل لمخالفتها للأصول التي هي كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ فهذه الآراء هي المخالفة للأصول حتماً، فهي باطلة قطعاً، على أن هذا الحكم أصل بنفسه، مستغن عن نظير يلحق به.

ونحن نجيبكم عن هذه الوجوه أجوبة مفصلة فنقول:

١ ـ أما قولكم: إنها تتضمن شهادة الكافر، ولا شهادة له.

قلنا: كيف يقول هذا أصحاب أبي حنيفة، وهم يجيزون شهادة الكافر في كل شيء بعضهم على بعض؟

أم كيف يقوله أصحاب مالك وهم يجيزون شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم، وليس ذلك في القرآن، فهلّا أجازوا شهادة كافرين في الوصية في السفر، حيث لا يوجد مسلم، وهو في القرآن، وقد حكم به رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده؟

أم كيف يقوله أصحاب الشافعي، وهم يرون نص الشافعي صريحاً: إذا صح الحديث عن رسول الله ﷺ فخذوا به، ودعوا قولي، وفي لفظ له: فأنا أذهب إليه، وفي لفظ. فاضربوا بقولي عُرض الحائط.

وقد صح الحديث بذلك عن رسول الله ﷺ، وجاء به نص كتاب الله، وعمل به الصحابة.

٢ ـ وقولكم الشاهدان لا يحبسان.

ليس المراد هنا: السجن الذي يعاقب به أهل الجرائم، وإنما المراد به: إمساكهما لليمين بعد الصلاة، كما يقال: فلان يُصْبَر لليمين، أي: يمسك لها، وفي الحديث: «وَلاَ تُصْبِرْ يمِينه حيثُ تُصْبَرُ الأيمانُ»[1].

٣ ـ وقولكم: يتضمن تحليف الشاهدين: والشاهد لا يحلف.

فمن أين لكم أن مثل هذا الشاهد الذي شهادته بدل عن شهادة المسلم للضرورة لا يحلف؟ فأي كتاب، أم أية سنة جاءت بذلك؟ وقد حلَّف ابن عباس المرأة التي شهدت بالرضاع[2]، وذهب إليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه...

٤ ـ وقولكم: فيه شهادةُ المدَّعين لأنفسهم، والحكم لهم بمجرد دعواهم.

ليس بصحيح، فإن الله سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللَّوْث بخيانة الوصيَّين، فشرع لهما أن يحلفا ويستحقا، كما شرع لمدّعي الدم في القَسَامة أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم، لظهور اللَّوْث، فكانت اليمين لقوتها بظهور اللَّوث في الموضعين، وليس هذا من باب شهادة المُدَّعي لنفسه، بل من باب الحكم بيمينه القائمة مقام الشهادة لقوة جانبه، كما حكم ﷺ للمُدَّعي بيمينه، ولمَّا قُوِيَ جانبه بالشاهد الواحد، فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيّين كقوة جانب المدعي بالشاهد، وقوة جانبه بنكُول خصمه، وقوة جانبه باللَّوث، وقوة جانبه بشهادة العُرْف في تداعي الزوجين المتاع، وغير ذلك. فهذا محض العدل، ومقتضى أصول الشرع، وموجب القياس الصحيح.

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»: ٣٨٤٥، قال الحافظ بن حجر في شرحه لهذا الحديث: (ولا تصبر يمينه) أصل الصبر الحبس والمنع، ومعناه في الأيمان الإلزام، تقول: صبرته؛ أي: ألزمته أن يحلف بأعظم الأيمان حتى لا يسعه أن لا يحلف. وقوله: (حيث تصبر الأيمان) أي: بين الركن والمقام، انظر «فتح الباري»: (٧/ ١٩٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٥١٠٤.

٥ ـ وقولكم: إن هذا يتضمن القَسامة في الأموال.

قلنا: نعم لعمر الله، وهي أَوْلى بالقبول من القَسامة في الدماء، ولا سيما مع ظهور اللَّوث، وأي فرق بين ظهور اللَّوث في صحة الدعوى بالدم، وظهوره في صحة الدعوى بالمال؟ وهل في القياس أصح من هذا؟

وقد ذكر أصحاب مالك القَسامة في الأموال، وذلك فيما إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه، والناس ينظرون إليهم، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه، ولكن علم أنهم أغاروا وانتهبوا، فقال ابن القاسم وابن المَاجِشُون: القول قول المُنتهب مع يمينه، وقال مُطرِّف وابن كنانة وابن حبيب: القول قول المَنْهُوب منه مع يمينه فيما يشبه. . . وذكرنا أنه اختيار شيخ الإسلام.

ولا يستريب عالم أن اعتبار اللَّوث في الأموال التي تباح بالبدل أولى منه في الدماء التي لا تباح به.

فإن قيل: فالدماء يحتاط لها؟

قيل: نعم، وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها، وإن استحق بها دم المقسم عليه.

ثم إن الموجبين للدية في القَسامة، حقيقة قولهم: إن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه، فهكذا القسامة هاهنا على مال، كالدية سواء، فهذا من أصح القياس في الدماء وأبينه.

فظهر أن القول بموجب الآية هو الحق الذي لا معْدل عنه نصًّا وقياساً ومصلحة[1].

زيادة بيان حول رأي ابن القيم في شهادة الكافر على المسلم:

بينا فيما سبق أن رأي ابن القيم هو جواز شهادة الكافر على المسلم في وصية السفر عند فَقْدِ المسلم، موافقاً فيه أصل مذهبه، ومما يجب التنبيه إليه أن ابن القيم لا يتوقف

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٥٣ ـ ١٦٠، «زاد المعاد»: (٣/١٤٨ ـ ١٤٩)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٤)، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٣، ٧٦)، (٤/ ١٥١).

في جواز شهادة الكافر على المسلم عند هذا الحد، بل يرى قبولها في كل موضع ضرورة حضراً أو سفراً، موافقاً فيه لشيخه ابن تيمية رحمه الله كما نقله عنه.

قال ابن القيم رحمه الله: قال شيخنا: وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع: «هو ضرورة» يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً.

قال ابن القيم معلقاً على كلام شيخه: على هذا لو قيل: يحلفون في شهادة بعضهم على بعض، كما يحلفون على شهاداتهم على المسلمين في وصية السفر، لكان متوجهاً، ولو قيل: تقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون؛ لكان له وجه، ويكون بدلاً مطلقاً.

تعليل ما تقدم: قال ابن القيم: قال الشيخ: ويؤيد هذا ما ذكره القاضي وغيره ـ محتجًا به ـ وهو في «الناسخ والمنسوخ» لأبي عبيد ـ أن رجلاً من المسلمين خرج، فمر بقرية فمرض، ومعه رجلان من المسلمين، فدفع إليهما ماله، ثم قال: ادعوا لي من أشهده على ما قبضتماه، فلم يجدا أحداً من المسلمين في تلك القرية، فدعوا أناساً من اليهود والنصارى، فأشهدهم على ما دفع إليهما ـ وذكر القصة ـ فانطلقوا إلى ابن مسعود، فأمر اليهودي والنصراني أن يحلفا بالله: لقد ترك من المال كذا وكذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين، ثم أمر أهل المتوفى أن يحلفوا أن شهادة اليهود والنصارى حق، فحلفوا، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهد به اليهودي والنصراني، وذلك في خلافة عثمان رضي الله عنه.

فهذه شهادة للميت على وصيته، وقد قضى بها ابن مسعود، مع يمين الورثة، لأنهم المدعون، والشهادة على الميت لا تفتقر إلى يمين الورثة.

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بأيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إثماً، فكذلك يستحقون على الوصية مع شهادة الذميين بطريق الأولى.

وقد ذكر القاضي هذا في مسألة دعوى الأسير إسلاماً، فقال: وقد قال الإمام أحمد في السبي: إذا ادعوا نسباً، وأقاموا بينة من الكفار، قبلت شهادتهم، نص عليه في رواية

حنبل، وصالح، وإسحاق بن إبراهيم؛ لأنه قد تتعذر البينة العادلة، ولم يجز ذلك في رواية عبد الله وأبي طالب.

قال شيخنا رحمه الله تعالى: فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه: فيه روايتان، لكن التحليف هاهنا لم يتعرضوا له، فيمكن أن يقال: لأنه إنما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلاً، كما في مسألة الوصية، بخلاف ما إذا كانوا أصولاً، والله أعلم[١].

الرأي الراجح:

والذي يظهر لي هو ترجيح ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من جواز قبول شهادة الكافر على المسلم في كل ضرورة حضراً أو سفراً، عند فقدان المسلم، لقوة أدلتهم، ولموافقتها قواعد الشرع في رفع الحرج والمشقة عند كل ضرورة ولا سيما في هذا العصر، فإن كثيراً من المسلمين قد استوطنوا في بلاد الكفار ويختلطون معهم تجارة ودراسة وعلاجاً ونحوها، فيحكم بهذه الشهادة كلما دعت إليها الضرورة حتى لا تضيع حقوق المسلمين، والله أعلم.

مسألة: قال ابن القيم:

فإن قيل: هل ينقض حكم من حكم بغير حكم هذه الآية؟[٢]

قيل: أصول المذهب تقتضي نقض حكمه، لمخالفته نص الكتاب.

قال شيخنا ﷺ في تعليقه على «المحرر»: ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية، فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة[٣].

ويشترط الحنابلة لقبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية عند فقد المسلم أربعة شروط:

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦٠ ـ ١٦١، «عون المعبود» وبذيله «تهذيب السنن» لابن القيم: (١٠ / ١٠)، وانظر كتاب «علم القضاء» للدكتور أحمد الحصري: (١/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥).

(٢) يقصد: آية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٣) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦٢، وانظر: «الاختيارات لابن تيمية» ص٢١٢ ـ ٢١٣ للبعلي.

الشرط الأول: أن لا يحضر عند الوفاة مسلمان لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦]، فالآية دالة على منع شهادة الكافر إلا عند فقد المسلم؛ لأن الجمع بين شهادة الكافر والمسلم غير جائز.

الشرط الثاني: أن يكون الحالفان إذا كذب الشاهدان الكافران من ورثة الموصى ويكون الحلف، بعد صلاة العصر كما ثبت في السنة في قصة السهمي، وكون الحلف بعد صلاة العصر؛ لأنه وقت يعظمه أهل الأديان.

الشرط الثالث: أن يكون الشاهدان الكافران كتابيين؛ لأن الحلف بمعظم لا يكون إلا عند أهل الأديان ولأن هذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم.

وخالفهم الإمام ابن القيم رحمه الله في هذا الشرط حيث يرى عدم اشتراطه وحجته: أن ظاهر القرآن: لا يشترطه، لأنه سبحانه قال للمؤمنين: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ وغير المؤمنين: هم الكفار كلهم، ولأنه موضع ضرورة، وقد لا يحضر الموصي إلا كفار من غير أهل الكتاب، وإن تقييده بأهل الكتاب لا دليل عليه، ولأن ذلك يستلزم تضييق محل الرخصة، مع قيام المقتضى لعمومه.

الشرط الرابع: أن يكون الشاهدان رجلين، وذلك لظاهر الآية الكريمة[1].

وخالفهم ابن القيم في هذا الشرط قال رحمه الله: فإن قيل: فهل يجوز في هذه الصورة أن يحكم بشهادة كافر وكافرتين؟

قيل: لا نعرف عن أحد في هذا شيئاً، ويحتمل أن يقال بجواز ذلك، وهو القياس، فإن الأموال يقبل فيها رجل وامرأتان، وهذا قول أبي محمد ابن حزم وهو يحتج بعموم قوله ﷺ: «**أَلَيْسَ أَنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**»[2]، وهذا العموم جوّز

(١) انظر: «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٢)، «حاشية الروض المربع»: (٧/ ٥٩٧)، «طرائق الحكم» للزهراني ص٥٧ ـ ٥٨.

(٢) أخرجه البخاري: ٣٠٤، ومسلم: ٢٤٣.

الحكم أيضاً في هذه الصورة بأربع نسوة كوافز وليس ببعيد عند الضرورة، إذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه(١).

المطلب السابع: شهادة الصبيان

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الصبيان على قولين:

القول الأول:

أنه لا تقبل شهادة صبي لم يبلغ وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية(٢).

القول الثاني:

أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض مقبولة في الجراح وفي القتل إذا أدوها قبل تفرقهم، وهو قول المالكية ورواية عن الإمام أحمد(٣).

وقد اشترط المالكية لجواز قبول هذه الشهادة شروط:

١ ـ أن يكونوا ممن يعقل الشهادة.

٢ ـ أن يكونوا ذكوراً أحراراً.

٣ ـ أن يكونا محكوماً لهما بالإسلام.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦١ ـ ١٦٢.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٥)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٣)، الهروي على «الكنز» ص٣٨١، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٩٦)، «البحر الرائق»: (٧/ ٧٧)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٩٣)، «كتاب أدب القضاء» ص٣٤٦ للسروجي، «روضة القضاة» للسمناني: (١/ ٢٠١)، «المهذب مع تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٠٥) للمطرجي، «التهذيب»: (٨/ ٢٦٠) للبغوي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٧)، «الأم»: (٧/ ٤٣)، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢١١)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٧٧)، «حاشية القليوبي»: (٤/ ٣١٨)، «المغني» لابن قدامة: (٩/ ١٦٤)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٧)، «منار السبيل»: (٢/ ٤٨٥)، «المبدع»: (٨/ ٣٠٠)، «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: (١٢/ ٣٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٦)، «المحلى» لابن حزم: (١٠/ ٦١٤ ـ ١٦٥)، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»: (٥/ ٢٧٧).

(٣) انظر: «الفروق»: (٤/ ٢١٦ ـ ٢١٧)، «الخرشي»: (٧/ ١٩٦)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٣٦)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٥١)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٦١)، «المغني»: (٩/ ١٦٤) لابن قدامة.

٤ ـ أن يكونا اثنين فصاعداً.

٥ ـ أن يكونا متفقين غير مختلفين.

٦ ـ أن يكون ذلك قبل تفرقهم وتخبيرهم.

٧ ـ أن يكون ذلك لبعضهم البعض.

٨ ـ أن يكون ذلك في القتل والجراح خاصة.

٩ ـ لا تقبل شهادتهم على كبير أنه قتل صغير، ولا على صغير أنه قتل كبيراً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والقياس

أ ـ القرآن:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: والصبي ليس من الرجال لقوله ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثةٍ: عنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعنِ المَجْنُون حَتَّى يَعْقِلَ**»[1] فلا تقبل شهادته.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: قالوا: والصبيان ليسوا ممن نرضى بهم.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة:

قالوا: وهو نهي، ولا يتناول النهي الصبي، فدل على أنه ليس من الشهداء.

ب ـ القياس:

١ ـ أن الصبي لا يعتبر إقراره فلا تعتبر شهادته كالمجنون ومعلوم أن الإقرار أوسع من الشهادة لقبوله من البرِّ والفاجر، فإذا كان لا يقبل فلا تقبل الشهادة.

---

(١) انظر: «صحيح الجامع الصغير»: (١/ ٦٥٩)، رقم: (٣٥١٤) للألباني.

٢ ـ ولأن شهادتهم لا تقبل في الأموال فلا تقبل في الجراح.

٣ ـ لو جازت شهادتهم عند اجتماعهم لجازت شهادتهم عند تفرقهم كالكبار.

أدلة القول الثاني:

أدلة هذا القول لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو جواز قبول شهادة الصبيان المميزين بعضهم على بعض قبل تفرقهم:

وحجته: من الأثر والمعقول

أ ـ الأثر:

١ ـ قال رحمه الله: وقد قبل ابن الزبير شهادة الصبيان بعضهم على بعض في تجارحهم، ولم ينكره عليه أحد من الصحابة. وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضاً.

٢ ـ قال قتادة: عن الحسن قال: قال علي بن أبي طالب ﷺ: «شهادة الصبي على الصبي جائزة».

٣ ـ قال ابن حزم: صح عن ابن الزبير أنه قال: «إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم»، قال ابن أبي مُليكة: «فأخذ القضاة بقول ابن الزبير».

٤ ـ وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين.

٥ ـ ما روي عن الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال: كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا: إنا كنا ستة غِلْمة نتغاط فغرق منا غلام فشهد على الاثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم أغرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها، وقضى بنحو هذا مسروق.

٦ ـ قال أبو الزناد: السنة أن يُؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع أيمان المُدَّعين.

والقول بالجواز مروي عن معاوية بن أبي سفيان والنخعي وابن أبي ليلى وابن شهاب وربيعة وشُريح وسعيد بن المسيب والزهري.

٧ ـ وقال معاوية: شهادة الصبيان على الصبيان جائزة، ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا، وعن علي مثله أيضاً.

٨ ـ وقال ربيعة: تقبل شهادة بعضهم على بعض، ما لم يتفرقوا.

٩ ـ ...وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح، فقال به علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنَّخعي، وشُريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن مُليكة ﷺ.

ب ـ **المعقول**: قال رحمه الله:

١ ـ حيث يغلب على الظن صدقهم بأن يجيبوا قبل أن يجتنبوا أو يتفرقوا إلى بيوتهم، وهذا هو الصواب.

وقال: فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم... لضاعت الحقوق، وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن، أو القطع بصدقهم، ولا سيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم ورجوعهم إلى بيوتهم وتواطؤا على خبر واحد، وفُرِّقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم، فإن الظن الحاصل حينئذٍ من شهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده، فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد أنها تُهمِلُ مثل هذا الحق وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها، وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك.

٢ ـ وقال رحمه الله: قالت المالكية: قد ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمي، والثِّقاف[1]، والصراع، وسائر ما يدربهم على حمل السلاح والضرب والكر والفر وتصليب أعضائهم، وتقوية أقدامهم، وتعليمهم البطش والحمية، والأنفة من العار، والفرار، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون وأنفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض فلو لم تقبل أقوال بعضهم على بعض، لأهدرت دماؤهم[2].

الرأي الراجح:

هو قول من قال بجواز شهادة الصبيان المميزين بعضهم على بعض في الجراح والقتل خاصة بالشروط التي ذكرها أصحاب هذا القول وذلك لما يلي:

١ ـ أن الغالب أن الطفل إذا ترك على سجيته وفطرته، لا يكاد يكذب وهذا شيء مجرب بين الناس.

٢ ـ ولأن القول به هو قول جمهور السلف، فالعمل به أَوْلى.

٣ ـ ولأن العلماء متفقون على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها ولا شك أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض موضع حاجة.

ويمكن الإجابة على أدلة من قال بالمنع بما يلي:

أ ـ القرآن:

١ ـ استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وبقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾.

فيقال:

١ ـ إن المنع إنما يخص الإناث وأما الصبيان فهم مندرجون مع الرجال كما قال

(١) الثِّقاف والثَّقافةُ: العمل بالسيف. يعني الخصامَ والجلادَ، والثِّقافُ: حديدة تكون مع القوَّاسِ والرِّماحِ يُقوِّمُ بها الشيءَ المُعوجَّ، والثِّقافُ: ما تسوَّى به الرماحُ.وتثقيفُها: تسويتُها، «لسان اللسان»: (١/ ١٥٠).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٦ ـ ٧٧)، (٤/ ١٥١)، «الطرق الحكمية» ص١٤٤ ـ ١٤٥.

تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن إنشاء الشهادة فيها اختياراً؛ لأن من شرط النهي الإمكان، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناوله الأمر، فيكون مسكوتاً عنه.

٢ ـ ويجاب على الحديث: «**رفع القلم عن ثلاث**: ...**وعن الصبي حتى يكبر**» أن المقصود هو رفع حكم التكليف عنه فلا يجب عليه صلاة ولا صيام ولا حج، وليس في الحديث ما يمنع قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا دعت الضرورة.

ب ـ القياس:

١ ـ ويجاب على قولهم إن الصبي لا يعتبر إقراره ...إلخ.

فيقال: إن إقرار الصبي إن كان في المال فنحن نسويه بالشهادة فإنهما لا يقبلان في المال، أو في الدماء إن كانت عمداً، فهو خطأ لأن عمد الصبي خطأ يئول إلى الدية، فيكون إقراراً على غيره فلا يقبل كالبالغ.

٢ ـ وأما قولهم: إن الشهادة لا تقبل في الأموال. . . إلخ.

فيقال: إن الفرق تعظيم حرمة الدماء بدليل قبول القَسامة؛ لأنها يقسم فيها خمسين يميناً ولا يقسم على غيرها في درهم.

٣ ـ قولهم: لو جازت شهادتهم عند اجتماعهم؛ لجازت شهادتم عند افتراقهم كالكبار.

الجواب عليه: أن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير، والصغير إذا خلي وسجيته الأولى لا يكاد يكذب، والرجال لهم وازع شرعي إذا افترقوا بخلاف الصبيان[1].

---

(١) انظر: «الفروق»: (٤/ ٢١٦ ـ ٢١٨) للقرافي.

المطلب الثامن: شهادة العبيد

اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبيد والأمة على قولين:

القول الأول:

إنه لا تقبل شهادة العبيد والإماء وبه قال الجمهور[١].

القول الثاني:

إنها مقبولة فتقبل شهادة العبيد والإماء في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة، وهو قول ابن حزم والصحيح من قول الحنابلة الذي رجحه ابن القيم.

والقول الثاني للحنابلة: إنها تقبل إلا في الحدود والقصاص[٢].

بسط ابن القيم أدلة القولين مبيناً ومناقشاً ومرجحًا وإليك تفصيل ذلك:

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والقياس وبعض التعليلات:

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله سبحانه نهى الشهداء عن التخلف والإباء، ومنافع العبد لسيده، فله أن يتخلف ويأبى إلا خدمته، وهذا لا يدل إلا على عدم قبولها إلا إذا أذن له سيده في تحملها وأدائها إذا لم يكن في ذلك تعطيل لخدمة سيده.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٢)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٩٣)، «المبسوط»: (١٦/ ١٢٤)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٧٢)، «كتاب أدب القضاء» ص٣٤٨، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٧٢)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٦٣)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١٥٠)، «التهذيب»: (٨/ ٢٥٨) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٠٨) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٧)، «الأم»: (٧/ ٤٣)، «روضة الطالبين»: (١١/ ٢٢٢)، «المغني»: (٩/ ١٩٣)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٧٠)، «الفروع»: (٦/ ٥٨٠)، «المبدع»: (٨/ ٣١٧)، «الإنصاف»: (١٢/ ٦٠)، «فتح الباري»: (٥/ ٢٥٧).

(٢) انظر: «المغني»: (٩/ ١٩٣)، «مطالب أولي النهى»: (٦/ ٦٢١)، «المحلى»: (١٠/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣).

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُم بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ [المعارج: ٣٣].

وجه الاستدلال من الآية:

أن الشهادة ولاية، والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

وجه الاستدلال من الآية:

هو أن الشهادة شيء فهو غير قادر عليها.

ب ـ ومن القياس وبعض التعليلات:

١ ـ قياس العبد على الكافر؛ لأنه منقوص بالرق وذلك بالكفر.

٢ ـ ولأن الرق أثر من آثار الكفر فمنع قبول الشهادة كالفسق.

٣ ـ أنه ـ أي: العبد ـ يستغرق الزمان ـ أي: كل الوقت ـ بخدمة سيده فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه.

٤ ـ أن العبد سلعة من السلع فكيف تشهد السلع؟

٥ ـ أنه دنيء والشهادة منصب عليٌّ، فليس هو من أهلها.

أدلة القول الثاني:

لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو قبول شهادة العبد والإماء في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة، قال رحمه الله: أنه لا يلزم الشارع قول فقيه معين ولا مذهب معين، وهذا المقام لا ينتصر فيه إلا لله ورسوله فقط، وهذا السؤال كذب على الشارع، فإنه لم يأت عنه حرف واحد أنه قال: لا تقبلوا شهادة العبد، بل ردوها، ولو كان عالماً مفتياً فقيهاً من أولياء الله ومن أصدق الناس لهجة، بل الذي دل عليه كتاب الله وسنة رسوله وإجماع الصحابة والميزان العادل قبول شهادة العبد فيما تقبل فيه شهادة الحر.

وحجته: من القرآن والسنة وإجماع الصحابة والقياس والمعقول:

قال رحمه الله: وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس.

أ ـ القرآن الكريم:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

وجه الدلالة من الآية:

قال رحمه الله: أن الوسط: العدل الخيار، ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب، فهو عدل بنص القرآن، فدخل تحت قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

٢ ـ وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٤].

وجه الدلالة من الآية:

قال رحمه الله: وهو ـ أي: العبد ـ من الذين آمنوا قطعاً، فيكون من الشهداء كذلك.

٣ ـ وقال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة من الآية: قال رحمه الله: ولا ريب أن العبد من رجالنا.

٤ ـ وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ﴾ [البينة: ٧].

وجه الدلالة من الآية:

قال رحمه الله: أن العبد المؤمن الصالح من خير البرية، فكيف ترد شهادته؟

٥ ـ فإنه من رجال المؤمنين فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، كما دخل في قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤]، وهو عدل بالنص والإجماع، فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، كما دخل في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وفي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، كما دخل في جميع ما فيها من الأوامر.

ب ـ السنة:

١ ـ أن الرسول ﷺ قال: «**يَحْمِلُ هَذَا العِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الغَالِينَ، وانْتِحَالَ المُبْطِلِينَ وَتَأْوِيلَ الجَاهِلِينَ**»[١].

وجه الاستدلال من الحديث:

قال رحمه الله: إن العبد يكون من حملة العلم، فهو عدل بنصِّ الكتاب والسنة، وأجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ إذا روي عنه الحديث، فكيف تقبل شهادته على رسول الله ﷺ ولا تقبل شهادته على واحد من الناس؟

ولا يقال: باب الرواية أوسع من باب الشهادة، فيحتاط لها ما لا يحتاط للرواية، فهذا كلام جرى على ألسن كثير من الناس، وهو عار عن التحقيق والصواب، فإن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على رسول الله ﷺ والرواية عنه، فإن الكذب عليه ليس كالكذب على غيره. وإنما ردت الشهادة بالعداوة والقرابة والأنوثة دون الرواية، لتطرق التهمة إلى شهادة العدو وشهادة الولد، وخشية عدم ضبط المرأة وحفظها، وأما العبد: فما يتطرق إليه من ذلك يتطرق إلى الحر سواءً، ولا فرق بينه وبينه في ذلك ألبتة، فالمعنى الذي قبلت به روايته هو المعنى الذي تقبل به شهادته، وأما المعنى الذي ردّت به شهادة العدو والقرابة والمرأة موجود في العبد.

٢ ـ ويدخل في قوله ﷺ: «**فَإِنْ شَهِد ذَوَا عَدْلٍ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا**»[٢].

٣ ـ ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه سأله عقبة بن الحارث فقال: «إني تزوجت امرأةً فجاءت أمةٌ سوداءُ فقالت: إنها أَرْضَعَتْنَا، فأمره بفراق امرأته، فقال: إِنَّهَا لَكَاذِبَةٌ، فقال: «**دَعْهَا عَنْكَ**»[٣].

---

(١) انظر: العقيلي في «الضعفاء الكبير»: (١/ ٩)، ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال»: (١/ ١٤٥).

(٢) انظر: «صحيح سنن النسائي»: ١٩٩٧ للألباني.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٥١٠٤، انظر: «فتح الباري»: (٥/ ٢٦٨).

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: ففي هذا قبول شهادة المرأة الواحدة وإن كانت أمةً، وشهادتها على فعل نفسها.

ج ـ إجماع الصحابة:

١ ـ قال رحمه الله: بل الذي دل عليه كتاب الله وسنة رسوله، وإجماع الصحابة، والميزان العادل قبول شهادة العبد فيما يقبل فيه شهادة الحر.

٢ ـ أنه حكي إجماع قديم، حكاه الإمام أحمد عن أنس بن مالك ﷺ قال: «ما علمت أحداً رد شهادة العبد»، وهذا يدل على أن ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة.

قال رحمه الله: وهذا أصحُّ من غالب الإجماعات التي يدعيها المتأخرون.

٣ ـ ما روي عن الشعبي، قال: قال شُريح: «لا نجيز شهادة العبد»، فقال علي بن أبي طالب: «لكنا نجيزها»، فكان شُريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده.

د ـ ومن التابعين:

١ ـ روى أحمد عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً إذا كان عدلاً.

٢ ـ وقال عطاء: شهادة العبد والمرأة جائزة في النكاح والطلاق.

د ـ القياس:

قال رحمه الله: ..والله تعالى يقبل شهادته على الأمم يوم القيامة، فكيف لا يقبل شهادته على نظيره من المكلفين، وقبل شهادته على رسول الله ﷺ في الرواية فكيف لا يقبل على رجل في درهم.

و ـ المعقول:

قال رحمه الله: فإن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته، وغلبة الظن بصدقه، وعدم تطرق التهمة إليه، وهذا بعينه موجود في العبد، فالمقتضى موجود والمانع مفقود، فإن الرق لا يصلح أن يكون مانعاً، فإنه لا يزيل مقتضى العدالة، ولا تطرق تهمة، كيف

والعبد الذي يؤدي حق الله وحق سيده له أجران حيث يكون للحر أجر واحد[1]، وهو أحد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة، ولهذا قبل شهادته أصحاب رسول الله ﷺ وهم القدوة.

وقال: وهو صادق فيجب العمل بخبره، وأن لا يرد، فإن الشريعة لا تردُّ خبر الصادق، بل تعمل به، وليس بفاسق، فلا يجب التثبتُ في خبره وشهادته، وهذا كله من تمام رحمة الله وعنايته بعباده، وإكمال دينهم لهم، وإتمام نعمته عليهم بشريعته؛ لئلا تضيع حقوق الله وحقوق عباده مع ظهور الحق بشهادة الصادق، لكن إذا أمكن حفظ الحقوق بأعلى الطريقين فهو أَوْلى كما أمر بالكتاب والشهود؛ لأنه أبلغ في حفظ الحقوق.

مناقشة ابن القيم لأدلة الجمهور:

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾، وقولهم: إن العبد مشغول بخدمة سيده.

قال رحمه الله: فأبعد النُّجْعة من فهم رد شهادة العبيد العدول بذلك، فإن كان هذا مقتضى الآية كان مقتضى ذلك أيضاً رد روايتهم.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ ۝﴾، وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولاية.

قال رحمه الله: فإنه يقال لهم: ما تعنون بالولاية؟ أتريدون بها الشهادة، وكونه مقبول القول على المشهود عليه، أم كونه حاكماً عليه منفذاً فيه الحكم؟ فإن أردتم الأول كان التقدير: إن الشهادة شهادة والعبد ليس من أهل الشهادة، وهذا حاصل دليلكم، وإن أرتم الثاني فمعلوم البطلان قطعاً، والشهادة لا تستلزمه.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٥٤٩.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾، وقولهم: الشهادة شيء، فهو غير قادر عليها.

قال ابن القيم: قال ابن حزم في جواب ذلك: تحريف كلام الله عن مواضعه يهلك في الدنيا والآخرة، ولم يقل الله تعالى: إن كل عبد لا يقدر على شيء، إنما ضرب الله المثل بعبد من عبيده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار، وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار.

ونقول لهم: هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة، ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج ما يحرم على الأحرار، أم لا يلزمهم ذلك؟ لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء ألبتة، قال: ومن نسب هذا إلى الله فقد كذب عليه جهاراً.

ب ـ استدلالهم على القياس وبعض التعليلات:

١ ـ وأما قياسهم العبد على الكافر. . . إلخ.

قال رحمه الله: فجوابه: هذا من أفسد القياس في العالم، وفساده معلوم بالضرورة من الدين.

٢ ـ وأما قولهم: عن الرق أثر من آثار الكفر ...إلخ.

قال رحمه الله: فجوابه: هذا في غاية البطلان، فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته، وفتواه، والصلاة خلفه وحصول الأجرين له.

٣ ـ وأما قولهم: العبد يستغرق كل الزمن في خدمة سيده ... إلخ.

قال رحمه الله: فجوابه: أن هذا أضعف مما قبله؛ لأنه ينتقض بقبول روايته وفتواه، وينتقض بالحرة المزوجة، وينتقض بما لو أذن له سيده، وينتقض بالأجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة، ويبطل بأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته.

٤ ـ وأما قولهم: إن العبد سلعة من السلع ... إلخ.

قال رحمه الله: فجوابه: هذا في غاية الغثاثة والسماجة، فإنه تقبل شهادة هذه

السلعة، كما تقبل روايتها وفتواها، وتصح إمامتها، وتلزمها الصلاة والصوم والطهارة.

٥ ـ وأما قولهم: إن العبد دنيء ...إلخ.

فجوابه: إن أريد بدناءته ما يقدح في دينه وعدالته، فليس كلامنا فيمن هو كذلك، ونافع وعكرمة أجل وأشرف من أكثر من الأحرار عند الله وعند الناس، إن أريد بدناءته أنه مبتلى برق الغير فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة، بل هي مما يرفع الله بها درجة العبد، ويضاعف له بها الأجر(١).

الرأي الراجح:

هو قبول شهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة وذلك لما يلي:

١ ـ لعموم الآيات القرآنية الواردة في الشهادة فإنها لم تميز بين حر وعبد في قبول الشهادة.

٢ ـ الأحاديث الصحيحة في قبول شهادة العبد والأمة.

٣ ـ القول بقبول شهادته هو قول جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

٤ ـ ولأن العبد عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر(٢).

المطلب التاسع: شهادة الفساق

التمهيد:

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وبما أن العدالة شرط يجب أن يتحقق في الشاهد فكان لابد من معرفة العدالة لغة وشرعاً، وكذلك معرفة الفسق لغة واصطلاحاً لأنه يناقض العدالة.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٣٩ ـ ١٤٤، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٥، ٧٧، ٨١)، (٢/ ٦١)، «بدائع الفوائد»: (١/ ٦).

(٢) انظر: «طرائق الحكم» ص٨٧ للزهراني.

فأما العدل لغة: التوسط والاعتدال، قال السمناني وحقيقته: التسوية بين الأمرين أو الخصمين وترك الميل إلى أحدهما[١].

والعدل في الشرع: عرفه الحنابلة: بالصلاح في الدين وهو: أداء الفرائض برواتبها، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، ويعتبر فيها أيضاً استعمال المروءة بفعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه.

وقيل: من تكون حسناته غالبة على سيئاته[٢].

وأما الفسق لغة: هو الخروج عن الطاعة، وعن الدين، وعن الاستقامة[٣].

وشرعاً: قال الشوكاني: هو الخروج عن الطاعة وتجاوز الحد بالمعصية[٤].

والفسق نوعان:

١ ـ فسق في العمل: ولا خلاف بين العلماء في رد شهادة الفاسق بالأفعال.

٢ ـ فسق في الاعتقاد: فينقسم إلى قسمين:

أ ـ فسق اعتقاد وبدعة يخرج صاحبه من الدين كمن يعتقد أن القرآن من كلام محمد ﷺ، وليس وحياً من عند الله تبارك وتعالى، أو يقول: إن الدين ظاهرة اجتماعية فهذا كافر ترد شهادته.

قال ابن القيم رحمه الله: من كفر بمذهبه ـ كمن ينكر حدوث العالم، وحشر الأجساد، وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات، وأنه فاعل بمشيئته وإرادته ـ فلا تقبل شهادته؛ لأنه على غير الإسلام[٥].

---

(١) انظر: «لسان اللسان»: (٢/ ١٤٥)، مادة عدل، «روضة القضاة» للسمناني: (١/ ٢٠٤).

(٢) انظر: «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٨)، «المغني»: (٩/ ١٦٧)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٧)، «مجلة الأحكام العدلية» مادة ١٧٠٥.

(٣) انظر: «لسان اللسان»: (٢/ ٣١٧)، مادة فسق.

(٤) انظر: «فتح القدير» للشوكاني: (٤/ ٨)، «روضة القضاة»: (١/ ٢٠٥).

(٥) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٤٦.

ب ـ فسق ببدعة اعتقادية دون الكفر كأهل الأهواء من الرافضة والخوارج والمعتزلة والقدرية وغيرهم. . . فهؤلاء هم المقصود من هذا المطلب وإليك تفصيل ذلك.

اختلف الفقهاء في قبول شهادتهم على قولين:

القول الأول: إن شهادتهم مقبولة ما لم تصل بدعتهم إلى حد الكفر وهذا مذهب أبي حنيفة وهو قول الشافعي وابن أبي ليلى والثوري[١].

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة وهو مروي عن شريك، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، إلى القول برد شهادة أهل البدع والأهواء، فالفاسق بالاعتقاد كالفاسق بالفعل سواء[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ إن هؤلاء لم يخرجهم اختلافهم عن الإسلام، أشبه الاختلاف في الفروع.

٢ ـ ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديناً، واعتقاداً أنه الحق، ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه، بخلاف فسق الأفعال.

---

(١) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٨٩)، «إيثار الإنصاف» ص٦٧٦، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٦)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ٢٢)، «كتاب أدب القضاء» ص٣١٤ للسروجي، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٨، ١٨٧)، «المبسوط»: (١٦/ ١٣٢)، «التهذيب»: (٨/ ٢٦٩) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٠٨) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٢٧)، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢١١)، كتاب «الأم»: (٦/ ٢١٠ ـ ٢١١)، «روضة الطالبين»: (١١/ ٢٤٠)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٨٥).

(٢) انظر: «الفروق» للقرافي: (٤/ ٦٥ ـ ٦٦)، «المدونة الكبرى»: (٤/ ١٠٥)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٦٢)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٤٠)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢١٧)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٤ ـ ٢٥)، «المبدع»: (٨/ ٣٠٧)، «الكافي»: (٤/ ٥١٨)، «المقنع»: (٣/ ٦٩١)، «العمدة» ص٦٤٩، «الإنصاف»: (١٢/ ٤٧)، «المحرر»: (٢/ ٢٤٨).

أدلة القول الثاني: من القرآن والسنة

أ ـ القرآن:

إن المبتدع فاسق ترد شهادته لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

وجه الدلالة: أن المفهوم من الآية هو الأمر بإشهاد ذوي عدل، فلا تصح شهادة الفاسق.

ب ـ السنة:

وردت نصوص جاء فيها رد شهادة غير العدول كقول النبي ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَةَ، وَلا ذِي غَمَرٍ عَلَى أَخِيهِ فِي الإِسْلامِ...**»(١).

أما الخطابية: فإنها لا تقبل شهادتهم باتفاق الأئمة؛ لأنهم يستحلون شهادة الزور لمن وافقهم في دينهم على من خالفهم، ويقولون: إن من خالفهم حلال دمه وماله ونساؤه(٢).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز قبول شهادة المبتدع إذا لم يكن داعياً إلى بدعته، ولم تصل بدعته إلى حد الكفر.

قال رحمه الله: الفاسق باعتقاده، إذا كان متحفظاً في دينه، فإن شهادته مقبولة وإن حكمنا بفسقه، كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفرهم، كالرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم، هذا منصوص الأئمة.

وقال: وكذلك الفاسق إلا أن يكون معلناً بفسقه داعياً إلى بدعته، فحكم استفتائه

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٦٨ للألباني.

(٢) الخطابية: هم أتباع محمد بن زينب مولى بني أسد قالوا: إن ولد الحسين وشيعته أبناء الله، «الملل والنحل»: (١/ ١٨١) للشهرستاني.

حكم إمامته وشهادته، وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والقدرة والعجز، فالواجب شيء والواقع شيء.

تقسيم ابن القيم لأهل البدع في قبول شهادتهم:

قال رحمه الله: فأما أهل البدع الموافقون لأهل الإسلام، ولكنهم مخالفون في بعض الأصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة ونحوهم فهؤلاء أقسام:

أحدها: الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له، فهذا لا يكفر ولا يفسق، ولا ترد شهادته، إذا لم يكن قادراً على تعلم الهدى، وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم، وكان الله عفواً غفوراً.

القسم الثاني: المتمكن من السؤال وطلب الهداية، ومعرفة الحق، ولكن يترك ذلك اشتغالاً بدنياه ورياسته، ولذته وغير ذلك، فهذا مفرط مستحق للوعيد آثم بترك ما وجب عليه من تقوى الله بحسب استطاعته، فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركي بعض الواجبات، فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى: ردت شهادته، وإن غلب ما فيه من السنة والهدى: قبلت شهادته.

القسم الثالث: أن يسأل ويطلب، ويتبين له الهدى، ويتركه تقليداً وتعصباً، أو بغضاً أو معاداة لأصحابه، فهذا أقل درجاته: أن يكون فاسقاً، وتكفيره محل اجتهاد وتفصيل، فإن كان معلناً داعية: ردت شهادته وفتاويه وأحكامه، مع القدرة على ذلك، ولم تقبل له شهادة، ولا فتوى ولا حكم إلا عند الضرورة، كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم، وكون القضاة والمفتين والشهود منهم، ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كثير، ولا يمكن ذلك، فتقبل للضرورة...

وعلى هذا فإذا كان الناس فساقاً كلهم إلا القليل النادر: قبلت شهادة بعضهم على بعض، ويحكم بشهادة الأمثل من الفساق فالأمثل، هذا هو الصواب الذي عليه العمل، وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم، كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق، ونفوذ

أحكامه، وإن أنكروه بألسنتهم، وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً في النكاح ووصياً في المال...فإذا علم صدق لهجة الفاسق، وأنه أصدق الناس ـ وإن كان فسقه بغير الكذب ـ فلا وجه لرد شهادته، وقد استأجر النبي ﷺ هادياً يدله على طريق المدينة، وهو مشرك على دين قومه، ولكن لما وثق بقوله أمنه، ودفع إليه راحلته، وقبل دلالته[1]...

والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض، فيكون الرجل عدلاً في شيء، فاسقاً في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به: قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره.

وقال في موضع آخر: وإذا عم الفسوق وغلب على أهل الأرض فلو منعت إمامة الفاسق وشهاداتهم وأحكامهم وفتاويهم وولايتهم لعطلت الأحكام، وفسد نظام الخلق، وبطلت أكثر الحقوق، ومع هذا فالواجب اعتبار الأصلح فالأصلح، وهذا عند القدرة والاختيار، وأما عند الضرورة والغلبة بالباطل فليس إلا الاصطبار، والقيام بأضعف مراتب الإنكار.

وقال: ونظير هذا لو كان الفسق هو الغالب على أهل تلك البلد، وإن لم تقبل شهادة بعضهم على بعض وشهادته له تعطلت الحقوق وضاعت قبل شهادة الأمثل فالأمثل.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

استدلالهم على رد شهادة الفاسق بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ...﴾.

والجواب عليه: قال الإمام ابن القيم: و«النبأ» هو الخبر الغائب عن المخبر إذا كان له شأن. و«التبيُّن» طلب بيان حقيقته والإحاطة بها علماً.

وههنا فائدة لطيفة: وهي أنه سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق وتكذيبه ورد شهادته جملة. وإنما بالتبين. فإن قامت قرائن وأدلة من خارج تدل على صدقه عمل بدليل الصدق. ولو أخبر به من أخبر. فهكذا ينبغي الاعتماد في رواية الفاسق وشهادته وكثير من

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣٩٠٥.

الفاسقين يصدقون في أخبارهم ورواياتهم وشهاداتهم، بل كثير منهم يتحرى الصدق غاية التحري. وفسقه من جهات أخر. فمثل هذا لا يُردّ خبره ولا شهادته. ولو رُدّت شهادة مثل هذا وروايته لتعطلت أكثر الحقوق. وبطل كثير من الأخبار الصحيحة. ولا سيما من فسقه من جهة الاعتقاد والرأي. وهو متحرٍ للصدق، فهذا لا يرد خبره ولا شهادته.

وأما من فِسْقُه من جهة الكذب: فإن كثر منه وتكرر، بحيث يغلب كذبه على صدقه، فهذا لا يقبل خبره ولا شهادته، وإن ندر منه مرة أو مرتين ففي رد شهادته وخبره بذلك قولان. وهما روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله. والمقصود: ذكر الفسوق الذي لا يخرج إلى الكفر.

وقال في موضع آخر: والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق، بل بالتثبيت والتبيين، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه ردّ خبره، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره، وقد قبل النبي ﷺ خبر الدليل المشرك الذي استأجره ليدله على طريق المدينة في هجرته لما ظهر له صدقه وأمانته[(١)].

الرأي الراجح:

هو ما نصَّ عليه الإمام ابن القيم من تقسيم أهل البدع في قبول شهادتهم وذلك لما يلي:

١ ـ أن في ترك شهادة أهل البدع كلياً ودون ضابط فيه حرج شديد على الناس، وخصوصاً عند انتشار الفسق بينهم.

٢ ـ أن مما لا شك فيه أن من أهل البدع من يكون صادقاً أميناً، وهذا معروف ومجرب بين الناس، وقد قبل أهل الحديث خبر روايتهم عن رسول الله ﷺ، فمن باب أولى أن تقبل شهادتهم على من هو أدنى من رسول الله ﷺ.

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٤٥ ـ ١٤٨، بتصرف يسير، «إعلام الموقعين»: (١/ ٨١)، (٤/ ١٥١، ١٦٩)، «مدارج السالكين»: (١/ ٣٦٨ ـ ٣٧٠).

قال الإمام ابن القيم: ففي الصحيح ـ أي: «صحيح البخاري» ـ الاحتجاجُ بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن عُلِم صدقه[١].

ويمكن الإجابة على دليل السنة الذي استدل به من قال بالمنع وهو قوله ﷺ: «**لَا تَجُوز شَهَادة خَائِن...**» بما يلي: أن رد شهادة من هذه صفته لاتهامه بالكذب فالخائن، والخائنة وذو غمرة لا يتورعون عن الكذب فقد يشهدون بقصد الضرر، ونحن إنما نقبل شهادة من لم يجرب عليه الكذب ومن ظنناه صادقاً، وإن كان فاسقاً[٢].

المطلب العاشر: شهادة مستور الحال

قال رحمه الله: وقوله[٣]: «فإن الله تبارك وتعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا البينات».

يريد بذلك: أن من ظهرت لنا منه علانيةُ خيرٍ قبلنا شهادته ووكلنا سريرته إلى الله سبحانه، فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر بل على الظواهر، والسرائر تبع لها، وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر، والظواهر تبع لها.

وقد احتج بعض أهل العراق بقول عمر هذا على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة وإن كان مجهول الحال، فإنه قال: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض»، ثم قال: «فإن الله تعالى تولى من عباده السرائر، وستر عليهم الحدود»، ولا يدلُّ كلامه على هذا المذهب، بل قد روى أبو عبيد قال: حدثنا الحجاج عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عمر بن الخطاب: «لا يوسر أحد في الإسلام بشهداء السوء، فإنا لا نقبل إلا العدول».

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٦٤)، وانظر: «النكت على نزهة النظر» ص١٣٦ وما بعدها، «الباعث الحثيث» شرح العلامة أحمد شاكر: (١/ ٢٩٩).

(٢) انظر: «طرائق الحكم» للزهراني ص١٠٠.

(٣) أي: قول عمر بن الخطاب ﷺ.

وقال: حدثنا إسحاق بن علي عن مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: «والله لا يوسِرَنَّ رجل في الإسلام بغير العدول»، وقال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن الجرير عن أبي نضرة أبي فراس، أن عمر بن الخطاب قال في خطبته: «من أظهر لنا خيراً ظننا به خيراً وأحببناه عليه، ومن أظهر لنا شرًّا ظننا به شرًّا وأبغضناه عليه»[1].

المطلب الحادي عشر: الشهادة مع وجود التهمة

المقصود من التهمة: كما قال ابن القيم: أن يجر إلى نفسه نفعاً من المشهود له.

الفرع الأول: شهادة الوالد لولده، والولد لوالده

والمراد بالوالد هنا الأب وإن علا، وبالولد الابن وإن سفل.

وحكم قبول شهادة بعضهم لبعض مختلف فيها على قولين:

القول الأول:

تجوز شهادة والد لولده فيما لا تهمة فيه، كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه، وهذه رواية عن الإمام أحمد وهو قول أهل الظاهر، والمزني، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور، وإياس بن معاوية، وعثمان البتّي[2].

القول الثاني:

لا تقبل شهادة والد لولده وإن سفل، ولا ولد لوالده وإن علا مهما كان الوالد ـ ذكراً أو أنثى ـ ومهما كان الولد.

وهذا مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والمشهور من مذهب أحمد، وهو قول

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ١٠٠).

(٢) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦٤ ـ ٦٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٢٨)، «شرح المنتهى»: (٥/ ١٦٧٨)، «المبدع»: (٨/ ٣٢٢)، «الإنصاف»: (١٢/ ٦٦)، «الكافي»: (٢/ ٨٩٣)، «المحلى»: (٩/ ٤١٥) لابن حزم.

شريح، والحسن، والشعبي، والنخعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وعموم أصحاب الرأي[١].

الأدلة:

ساق الإمام ابن القيم أدلة كل من القولين مبيناً ومناقشاً ومجيباً على أدلة القول الثاني، وإليك تفصيل ذلك:

أدلة القول الأول (من قال بالجواز): من القرآن والأثر

أ ـ القرآن:

عموم الآيات الدالة على جواز شهادة الوالد للولد، والولد للوالد:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

قالوا: ولا ريب في دخول الآباء والأبناء والأقارب في هذا اللفظ كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناول واحد، هذا مما لا يمكن دفعه، ولم يستثن الله سبحانه ولا رسوله من ذلك أباً ولا ولداً ولا أخاً ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء، فتلزم الحجة بإجماعهم.

---

(١) انظر: «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٧)، «الهداية»: (٣/ ١٢١)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ٣٤)، «إيثار الإنصاف» ص٦٧٨، «حاشية بن عابدين»: (٨/ ١٧٣، ١٩٦)، «الهروي على الكنز»: ص٣٨١، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٥، «البحر الرائق»: (٧/ ٨٠)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٤)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٤٤)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٢٣)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٦٨)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٣٤)، «الأم»: (٧/ ٤٢)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣٠٣)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦٤ ـ ٦٦)، «شرح المنتهى»: (٥/ ١٦٧٨).

ب ـ الأثر:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه، إذا كانوا عدولاً، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلا والداً وولداً وأخاً»[١].

وهذا مروي عن عمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب، وشريح.

وقد ذكر الزهري أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه والأخ لأخيه هم المتأخرون، وأن السلف الصالح لم يكونوا يردونها.

أدلة القول الثاني (من قال بالمنع): من القرآن والسنة

أ ـ القرآن:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَجَعَلُواْ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا﴾ [الزخرف: ١٥]، أي: ولداً.

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الولد جزء، فلا تقبل شهادة الرجل في جزئه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١].

وجه الدلالة:

قالوا: ولم يذكر بيوت الأبناء لأنها داخلة في بيوتهم أنفسهم، فاكتفى بذكرها دونها، وإلا فبيوتهم أقرب من بيوت من ذكر في الآية.

ب ـ السنة:

١ ـ احتج الشافعي بأنه لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه لأنه منه، وقد قال النبي ﷺ: «**إِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يريبُني ما رابها، ويُؤْذِينِي مَا آذَاهَا**»[٢].

---

(١) انظر: «مصنف عبد الرزاق»: ١٥٤٧١.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣٧٦٧.

قالوا: وكذلك بنو البنات، فقد قال النبي ﷺ في الحسن: «**إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّد**»(١).

وجه الدلالة:

قال الشافعي: فإذا شهد له فإنما يشهد لشيء منه، قال: بنوه هم منه، فكأنه شهد لبعضه.

٢ ـ قول النبي ﷺ في الأولاد: «**إِنَّكُم لَتُبَخِّلُونَ، وتُجَبِّنُونَ، وتُجَهِّلُونَ، وإِنَّكُم لَمِنْ رَيحان الله**»(٢)، وفي أثر آخر: «**الوَلَدَ مَبْخَلَةٌ مَجْبَنَةٌ**»(٣).

وجه الدلالة:

والشهادة ترد بالتهمة، والوالد متهم في ولده فهو ظنين في قرابته.

٣ ـ قول النبي ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**»(٤).

وجه الدلالة:

فإذا كان مال الابن لأبيه فإذا شهد له الأبُ بمالٍ كان قد شهد به لنفسه.

٤ ـ عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «**لَا يَجُوز شَهَادة خَائِنٍ وَلَا خَائِنة وَلَا ظَنينٍ في ولاءٍ أو قَرَابةٍ وَلَا مجلودٍ**»(٥).

وجه الدلالة:

قالوا: ولأن بينهما من البعضية والجزئية ما يمنع قبول الشهادة، كما منع من إعطائه من الزكاة، ومن قتله بالولد، وحدِّه بقذفه، قالوا: ولهذا لا يثبت له في ذمته دين عند جماعة من أهل العلم، ولا يطالب به، ولا يُحبس من أجله.

٥ ـ قول النبي ﷺ: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ**»(٦).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٧٠٤.

(٢) انظر: «ضعيف سنن الترمذي»: ٣٢٢، و«السلسلة الضعيفة»: ٣٢١٤ للألباني.

(٣) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ٢٩٥٧، و«صحيح الجامع الصغير»: ٧١٦٠ للألباني.

(٤) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٨٥٥، ١٨٥٦ للألباني.

(٥) انظر: «ضعيف سنن الترمذي»: ٣٩٨، و«إرواء الغليل»: ٢٦٧٥ للألباني.

(٦) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٧٣٨، و«صحيح سنن النسائي»: ٤١٤٧ للألباني.

وجه الدلالة:

قالوا: والإنسان مُتّهم في ولده، مفتون به، كما قال تعالى: ﴿أَنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [التغابن: ١٥]، فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به؟ والفتنة محل التهمة.

مناقشة أدلة القول الثاني:

قال ابن القيم رحمه الله: قالوا ـ أي: من يرى الجواز ـ: وأما حُجَّتكم على المنع فمدارها على شيئين:

أحدهما: البعضية التي بين الأب وابنه، وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه، وهذه حجة ضعيفة، فإن هذه البعضية لا توجب أن تكون كبعضه في الأحكام، لا في أحكام الدنيا، ولا في أحكام الثواب والعقاب، فلا يلزم من وجوب شيء على أحدهما أو تحريمه وجوبُه على الآخر وتحريمه من جهة كونه بعضه، ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر، وقد قال النبي ﷺ: «**لا يَجْنِي وَالِدٌ عَلَى وَلَدِهِ**»[1]، فلا يجني عليه، ولا يعاقب بذنبه، ولا يثاب بحسناته ولا يجب عليه الزكاة ولا الحج بغنى الآخر، ثم قد أجمع الناس على صحة بيعه منه وإجارته ومضاربته ومشاركته، فلو امتنعت شهادته له لكونه جزءه، فيكون شاهداً لنفسه لامتنعت هذه العقود، إذ يكون عاقداً لها مع نفسه. فإن قلتم: هو مُتّهم بشهادته له، بخلاف هذه العقود، فإنه لا يتهم فيها معه. قيل: هذا عوْد منكم إلى المأخذ الثاني: وهو مأخذ التهمة. فيقال: التهمة وحدها مستقلة بالمنع، سواء كان قريباً أو أجنبياً، ولا ريب أن تهمة الإنسان في صديقه وعشيره ومن يعْنيه مودته ومحبته أعظم من تهمته في أبيه وابنه، والواقع شاهد بذلك، وكثير من الناس يحابي صديقه وعشيره وذا وُدِّه أعظم مما يحابي أباه وابنه.

فإن قلتم: الاعتبار في المظنة، وهي التي تنضبط، بخلاف الحكمة، فإنها لانتشارها وعدم انضباطها لا يمكن التعليل بها.

---

(١) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ٢٤٧٩، و«السلسلة الصحيحة»: ١٩٧٤ للألباني.

قيل: هذا صحيح في الأصناف التي شهد لها الشرع بالاعتبار، وعلق بها الأحكام، دون مظانها، فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة أو الأخوة؟

والتابعون إنما نظروا إلى التهمة، فهي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم به وجوداً وعدماً، ولا تأثير لخصوص القرابة ولا عمومها، بل قد توجد القرابة حيث لا تهمة، وتوجد التهمة حيث لا قرابة، والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة وكون الشاهد مرضيًّا، وعلق عدم قبولها بالفسق، ولم يعلق القبول والرد بأجنبية ولا قرابة.

قالوا: وأما قولكم: «إنه غير متهم معه في تلك العقود»، فليس كذلك، بل هو متهم معه في المحاباة، ومع ذلك فلا يوجب ذلك إبطالها، ولهذا لو باعه في مرض موته ولم يحُابه لم يبطل البيع، ولو حاباه بطل في قدر المحاباة، فعلق البطلان بالتهمة لا بمظنتها.

مناقشة أدلتهم من السنة:

١ ـ أما قوله ﷺ: «**لَا تَجُوزَ شَهَادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمرة على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء**».

قال ابن القيم رحمه الله:

قالوا: وأما حديث عائشة فلو ثبت لم يكن فيه دليل، فإنه إنما يدل على عدم قبول شهادة المتهم في قرابته، أو ذي ولاية، ونحن لا نقبل شهادته إذا ظهرت تهمته، ثم منازعونا لا يقولون بالحديث، فإنهم لا يردون شهادة كل ذي قرابة، والحديث ليس فيه تخصيص لقرابة الإيلاد بالمنع، وإنما فيه تعليق المنع بتهمة القرابة، فألغيتم وصف التهمة، وخصصتم وصف القرابة بفرد منها، فكنا نحن أسعد بالحديث منكم.

٢ ـ وأما قوله ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**».

قالوا: فلا يمنع شهادة الابن لأبيه، فإن الأب ليس هو وماله لابنه، ولا يدل الحديث على عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، والذي دل عليه الحديث أكثر منازعينا لا يقولون به، بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكماً، وأن الأب لا يتملك عليه منه شيئاً،

والذي لم يدل عليه الحديث حملتموه إياه، والذي دل عليه لم تقولوا به، ونحن نتلقى أحاديث رسول الله ﷺ كلها بالقبول والتسليم، ونستعملها في وجوهها، ولو دل قوله: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**» على أن لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده لكنا أول ذاهب إلى ذلك، ولما سبقتمونا إليه، فأين موضع الدلالة؟

واللام في الحديث ليست للملك قطعاً، وأكثركم يقول: ولا للإباحة إذ لا يباح مال الابن لأبيه، ولهذا فرّق بعض السلف فقال: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب لابنه، وهو إحدى الروايتين عن الحسن والشعبي، ونص عليه أحمد في روايةٍ عنه، ومن يقول هي للإباحة أسعد الناس بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته، ولا يلزم من إباحة أخذه ما شاء من ماله أن لا تقبل شهادته له بحال، مع القطع أو ظهور انتفاء التهمة، كما لو شهد له بنكاحٍ أو حدٍّ، أو ما لا تلحقه به تهمة.

قالوا: وأما كونه لا يُعطى من زكاته، ولا يُقاد به، ولا يحد به، ولا يثبت له في ذمته دين، ولا يحُبس به، فالاستدلال إنما يكون بما ثبت بنصٍّ أو إجماعٍ، وليس معكم شيء من ذلك، فهذه مسائل نزاع لا مسائل إجماع، ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو في بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر حيث تنتفي التهمة، ولا تلازُم بين قبول الشهادة وجريان القصاص وثبوت الدَّين له في ذمته لا عقلاً ولا شرعاً، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواته للأجنبي في حدِّه به، وإقادته منه، وحبسه بدينه، فإن منصب أبوته يأبى ذلك، وقبحه مركوز في فطر الناس، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوْهُ قبيحاً فهو عند الله قبيح.

وأما الشهادة فهي خبر يعتمد الصدق والعدالة، فإذا كان المخبر به صادقاً مبرزاً في العدالة غير متهمٍ في الأخبار فليس قبول قوله قبيحاً عند المسلمين، ولا تأتي الشريعة برد خبر المخبر به واتهامه.

قالوا: والشريعة مبناها على تصديق الصادق وقبول خبره، وتكذيب الكاذب، والتوقف في خبر الفاسق المتهم، فهي لا ترد حقًّا، ولا تقبل باطلاً.

اختيار الإمام ابن القيم:

بعد أن ساق رحمه الله أدلة كل من القولين، اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز شهادة الوالد لولده فيما لا تهمة فيه قال رحمه الله: والصحيح: أنه تقبل شهادة الابن لأبيه والأب لابنه فيما لا تهمة فيه.

وقال: وكذلك شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة، وتقبل بدونها، هذا هو الصحيح.

واستدل على صحة ما ذهب إليه: من الأثر والمعقول

أ ـ الأثر:

قال في شرحه لكتاب عمر رضي الله عنه: وقوله: «أو ظنيناً في ولاءٍ أو قرابةٍ» الظنين: المتهم، والشهادة ترد بالتهمة، ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء، وإنما ترد بتهمتها، وهذا هو الصواب.

عن عمر بن الخطاب أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه إذ كانوا عدولاً، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلا والداً وولداً وأخاً، هذا لفظه، وليس في ذلك عن عمر روايتان، بل إنما منع من شهادة المتهم في قرابته وولائه.

وقال أبو عبيد: حدثني يحيى بن بكير عن ابن لَهِيعة عن يزيد بن أبي حبيب، أن عمر بن عبد العزيز كتب أنه تجوز شهادة الولد لوالده.

وقال إسحاق بن راهويه: لم يزل قضاة الإسلام على هذا، وإنما قُبِل قول الشاهد لظن صدقه، فإذا كان متهماً عارضت التهمة الظن، فبقيت البراءة الأصلية ليس لها معارض مقاوم.

ب ـ المعقول:

قال رحمه الله: ومما يدل على أن احتمال التهمة بين الولد ووالده لا يمنع قبول الشهادة: أن شهادة الوارث لمورِّثه جائزة بالمال وغيره، ومعلوم أن تطرُّق التهمة إليه مثلُ

تطرقها إلى الوالد والولد، وكذلك شهادة الابنين على أبيهما بطلاق ضرة أمهما جائزة مع أنها شهادة للأم، ويتوفر حظها من الميراث ويخلو لها وَجْه الزوج، ولم تُردَّ هذه الشهادة باحتمال التهمة، فشهادة الولد لوالده وعكسه بحيث لا تهمة هناك أولى بالقبول، وهذا القول الذي ندين الله به.

وأما شهادة أحدهما على الآخر فنصَّ الإمام أحمد على قبولها، وقد دل عليه القرآن في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥].

وقد حكى بعض أصحاب أحمد عنه رواية ثانية أنها لا تقبل، قال صاحب «المغني»: ولم أجد في الجامع ـ يعني «جامع الخلال» ـ خلافاً عن أحمد أنها تقبل.

وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص ولا حدِّ قذف، قال: لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحد بقذفه، وهذا قياس ضعيف جدًّا، فإن الحد والقتل في صورة المنع لكون المستحق هو الابن، وهنا المستحق أجنبي(١).

الرأي الراجح:

والذي تميل إليه النفس هو قبول شهادة الابن لأبيه، إذا ثبت باليقين انتفاء التهمة وقامت الحجة على ذلك، وإلا فلا، والله أعلم.

الفرع الثاني: شهادة الأخ لأخيه

يرى جمهور الفقهاء ـ ما عدا المالكية ـ: جواز شهادة الأخ لأخيه.

أما المالكية: فيرون أن شهادة الأخ لأخيه لا تقبل إلا إذا توفر شرط فيها.

ثم اختلفوا في هذا الشرط:

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٧ ـ ٩٩)، انظر أقوال الفقهاء في حكم شهادة الابن على الأبوين في: «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦٦)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٥٠٧)، «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ٣٤٨)، «البهجة في شرح التحفة»: (١/ ٩١)، «وسائل الإثبات» ص١٣٤ ـ ١٣٥للدكتور: محمد بن معجون.

١ ـ أن لا يكون الشاهد في عيال المشهود له، وتحت نفقته، ولا يشهد له بنصيب من مال يرثه، وهذا القول رواه ابن القاسم عن الإمام مالك.

٢ ـ أن يكون الأخ الشاهد مبرزاً في العدال.

٣ ـ وقال أشهب: تجوز في اليسير دون الكثير، فإن كان مبرزاً جاز في الكثير.

٤ ـ وقال بعضهم: تقبل مطلقاً إلا فيما تصح فيه التهمة، مثل أن يشهد له بما يكسب به الشاهد شرفاً وجاهاً[١].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز شهادة الأخ لأخيه فيما لا تهمة فيه بناء على أصل قوله في جواز شهادة القريب لقريبه مطلقاً في ما لا تهمة فيه[٢].

الفرع الثالث: شهادة العدو على عدوه

اختلف الفقهاء على جواز قبول شهادة العدو على عدوه على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية والشافعية والحنابلة، أنه لا تقبل شهادة العدو على عدوه[٣].

والمراد بالعدو الذي ترد شهادته: هو صاحب العداوة الدنيوية، وهو من يبغض المشهود عليه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٣٧)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٨٠)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٧)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٧٩)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٥٠٧)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦٩)، «المبدع»: (٨/ ٣٢٤)، «وسائل الإثبات». د. محمد بن معجون ص ١٣٢، وانظر إلى المراجع السابقة.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٧، ٩٢، ٩٩).

(٣) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٢٩٦)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٧١)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٥٢)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٣٩) للمطرجي، «المهذب»: (٢/ ٣٢٩)، «المغني»: (٩/ ١٨٥)، «نيل الأوطار»: (٨/ ٢٩٢) للشوكاني.

القول الثاني:

ذهب الحنفية والظاهرية: إلى جواز شهادة العدو على عدوه، إلا أن الظاهرية قيدوا الجواز: إذا لم تخرجه عداوته للمشهود عليه إلى ما لا يحل[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَةَ، وَلا زَانٍ وَلا زَانِيَةٍ، وَلا ذِي غَمَرٍ عَلَى أَخِيهِ فِي الإِسْلامِ**».

وجه الدلالة: قالوا: والغمر: هو الحقد.

ب ـ المعقول:

أن العداوة تورث التهمة، ولا يؤمن التقول فيها.

أدلة القول الثاني: من المعقول:

قالوا: إن العداوة لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة.

وأجيب على هذا الدليل:

بأن العداوة تخالف الصداقة، فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفعاً لغيره بمضرة نفسه، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز شهادة العدو على عدوه

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ١٢٠)، «البدائع»: (٩/ ٣٨)، «حاشية بن عابدين»: (٨/ ٢٧، ١٧٣، ١٩٨)، «اختلاف الفقهاء» لأبي جعفر الطحاوي: (١/ ١٩٤ ـ ١٩٦)، «المحلى»: (٩/ ٤١٨)، وانظر إلى: «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية» ص١٨١ للدكتور: عبد الكريم زيدان.

كما دل عليه سياق كلامه قال رحمه الله: إن الشريعة منعت من قبول شهادة العدو على عدوه؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ غرضه من عدوه بالشهادة الباطلة(١).

الفرع الرابع: حيلة في تجويز شهادة الوكيل لموكله

من المتفق عليه عند الفقهاء أنه لا يجوز أن يشهد الوكيل فيما هو وكيل فيه خلافاً للظاهرية، فتقبل عندهم لأن العبرة للعدالة(٢).

وابن القيم يقرر ما ذهب إليه الجمهور، ويذكر حيلة جائزة إذا كان للموكل عند وكيله شهادة تتعلق بما هو وكيل فيه فأراد قبولها، قال رحمه الله: إذا كان للموكل عند وكيله شهادة تتعلق بما هو وكيله فيه لم تقبل، فإن أراد قبولها فليعزله أو ليعزل نفسه قبل الخصومة ثم يقيم الشهادة، فإذا تمت عاد توكله به، وليس في هذه الحيلة محذور، فلا تكون محرمة(٣).

المطلب الثاني عشر: شهادة الأعمى

اختلف الفقهاء في القضاء بشهادة الأعمى على قولين:

القول الأول:

إنها جائزة إذا تيقن الصوت وهذا قول المالكية والحنابلة والظاهرية(٤).

القول الثاني:

لا تصح شهادة الأعمى مطلقاً، وهذا قول الحنفية والشافعية، واستثنى الشافعية فيما

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ١٨٦).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٦/ ٢٧٢)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٨٩)، «القوانين الفقهية» ص٣٣٧، «حاشية القليوبي»: (٤/ ٣٢٢)، «المحلى»: (٩/ ٤١٥).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٨٦).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٧)، «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٧٠)، «حاشية بن عابدين»: (٨/ ١٩٣)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٢)، «شرح أدب القاضي» ص٦١١، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٣٦٢، «التهذيب»: (٨/ ٢٢٥) للبغوي، «المهذب»: (٢/ ٣٣٦)، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢١٢).

يثبت بالاستفاضة؛ لأن مستندها السماع وليس الرؤية، وكذلك الترجمة بحضرة القاضي لأنه يفسر ما سمعه[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ ـ القرآن:

عموم الآيات الواردة في الشهادة كقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، وهذا يقتضي العموم، ويدخل فيه الأعمى لأنه من رجالنا.

ب ـ السنة:

أن النبي ﷺ كان يقول: «**إِنَّ بِلاَلاً يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[2].

وجه الدلالة: فقد أمر بالإمساك عند ندائه، ولا يعلم إلا بصوته.

ج ـ القياس:

١ ـ على جواز وطء الأعمى لزوجته، مع أنه لا يدرك غير كلامها، فإنه لما كان لا يعرف أنها زوجته إلا بكلامها وصوتها، ومع ذلك أبيح له أن يطأها، فقد دل على أن الصوت طريق إلى حصول العلم.

٢ ـ قالوا: إن الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته كالبصير.

ج ـ المعقول:

قالوا: ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه

---

(١) انظر: «تبصرة الحكام» لابن فرحون: (١/ ١٦٣)، «شرح الخرشي»: (٧/ ١٧٩)، «حاشية الدسوقي»: (٥/ ١٦٧)، «شرح منح الجليل»: (٤/ ٢٢١)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦١)، «الفروع»: (٦/ ٥٨٠)، «المحلى»: (٩/ ٤٣٣).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٦١٧، ومسلم: ٢٥٣٦.

من ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقيناً، فيجب أن تقبل شهادته، فيما تيقنه كالبصير ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال.

أدلة القول الثاني: من القياس والمعقول

أ ـ القياس:

قالوا: إن شهادته لا تجوز على الأفعال فكذلك الأقوال.

ب ـ المعقول:

إن أداء الشهادة يحتاج إلى التمييز بالإشارة إلى المشهود والمشهود عليه، والأعمى لا يميز إلا بالاعتماد على الأصوات، والأصوات تشتبه فلا يحصل اليقين فلم يجز له أن يشهد.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا تقين الصوت قال رحمه الله: دلت الأدلة المتضافرة ـ التي تقرب من القطع ـ على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت.

وقال: الصحيح قبول شهادة الأعمى، لتمييزه بين الأشخاص بأصواتهم، كما يميز البصير بينهم بصورهم، والاشتباه العارض بين الأصوات كالاشتباه العارض بين الصور[1].

الرأي الراجح:

هو ما اختاره الإمام ابن القيم من جواز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت وذلك لما يلي:

١ ـ أن من المتعارف عليه أن حاسة السمع عند الأعمى تكون أقوى بكثير من حاسة السمع عند غير الأعمى، فهو أكثر دقة في تمييز الأصوات من غيره.

---

(١) انظر: «مفتاح دار السعادة»: (١/ ٢٧١)، «الطرق الحكمية» ص١٧٥.

٢ ـ أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل، ويعملون بقولهن، ولا يسمعون منهن غير الأصوات.

ويمكن الإجابة على أدلة القول الثاني بما يلي:

١ ـ قولهم: شهادته لا تجوز على الأفعال فكذلك الأقوال.

فجوابه: أن الأقوال مدركة بالسمع ولربما فاق الأعمى البصير في ذلك كما هو معروف عن بعض العميان.

٢ ـ قولهم: إن الأصوات تشتبه على الأعمى ...إلخ.

فجوابه: إن الصور تشتبه على المبصر ومع ذلك تقبل شهادته فكذلك الأعمى(١).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٦٢)، «طرائق الحكم» ص١١٣ للزهراني.

المبحث السابع

شهادة السماع

اتفق الفقهاء على أن السماع مستند صحيح في تحمل الشهادة، ويجوز للقاضي الحكم بموجب شهادة الشاهد المعتمدة على السماع، وذلك في الأمور التي يتعسر على المرء الاطلاع على أسبابها في الغالب، لطول زمن، أو غيبة عن نظر الشاهد، أو لموت الشهود، وانتشار خبر الشهادة عنهم.

والسماع الذي يستند إليه الشاهد في شهادته يتدرج بحسب ما يفيده إلى ثلاثة مراتب باعتبار درجة العلم الحاصل بها:

المرتبة الأولى: شهادة التواتر

وهي: التي تفيد علماً جازماً مقطوعاً به وهي المعبر عنها بشهادة السماع المتواتر كالسماع بوجود مكة والمدينة وبغداد والقيروان ونحوها من المدن التي تثبت القطع بوجودها سماعاً عند كل من لم يشاهدها مشاهدة مباشرة فهذه بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم. والتواتر يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان.

وهذا ما يقرره ابن القيم قال رحمه الله: الطريق العشرون الحكم بالتواتر، وإن لم يكن المخبرون عدولاً ولا مسلمين.

وهذا من أظهر البينات، فإذا تواتر الشيء عنده، وتضافرت به الأخبار، بحيث اشترك في العلم به هو وغيره، حكم بموجب ما تواتر عنده. والتواتر يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان[1].

المرتبة الثانية: الشهادة بالاستفاضة

تعريف ابن القيم للاستفاضة: قال رحمه الله: هي درجة بين التواتر والآحاد.

---

(١) «الطرق الحكمية» ص١٦٩.

فالاستفاضة: هي: الاشتهار الذي يتحدث به الناس، وفاض بينهم[(١)].

المرتبة الثالثة: أخبار الآحاد

وهي المرتبة دون المرتبتين، بحيث يشتهر الخبر بين أفراد ثقات وغيرهم، ولكن لا يبلغون درجة الاستفاضة[(٢)].

مسألة ١: اختلف الفقهاء في العدد المطلوب في شهادة السماع على أربعة أقوال:

القول الأول:

إنه يشترط في التسامع، سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل العلم أو الظن القوي بخبرهم.

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة في الأصح[(٣)].

القول الثاني:

إنه يشترط فيه أربعة وهو قول بعض المالكية[(٤)].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٧٠.

(٢) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٩٥)، «البهجة في شرح التحفة»: (١/ ١٣٢)، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٢٦/ ٢٣٣).

(٣) «تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٦٥)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٢٧)، «الهداية»: (٣/ ١١٩)، «الهروي على الكنز» ص٣٨٠، «بدائع الصنائع»: (٩/ ١٠)، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٨، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٩٢)، «التهذيب»: (٨/ ٢٢٣) للبغوي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، «كتاب أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٣٦٦، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٣)، «الإنصاف»: (١٢/ ١١)، «منار السبيل»: (٢/ ٤٨٣)، «الفروع»: (٦/ ٥٥٣)، «المبدع»: (٨/ ٢٨٦ ـ ٢٨٩)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥١٨)، «شرح المنتهى»: (٥/ ١٧٤٨). وانظر إلى: «إرشاد الفحول» للشوكاني ص٤٧، «المحصول»: (٢/ ٣٢٣)، «الأحكام» للآمدي: (٢/ ١٤)، «المستصفى»: (١/ ١٣٦) للغزالي، «البرهان»: (١/ ٥٦٧) للجويني.

(٤) انظر: ابن سودة على «التحفة»: (١/ ١٢٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٩٥)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٧٧)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٤٠).

القول الثالث:

أن يخبر الشاهد رجلان عدلان وهو قول بعض الحنفية والقول الآخر عند المالكية وبعض الشافعية والحنابلة. وأضاف بعض الحنفية أو رجل وامرأتان[(١)].

القول الرابع:

إنه: تقبل ممن تسكن النفس إليه ولو كان واحداً وهذا قول المجد ابن تيمية وحفيده شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)].

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع موافقاً فيه لشيخه ابن تيمية قال رحمه الله: ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته، ومن غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة.

وقال رحمه الله: الطريق الثاني والعشرون: أخبار الآحاد: وهو أن يخبره عدل يثق بخبره ويسكن إليه بأمر، فيغلب على ظنه صدقه فيه، أو يقطع به لقرينة به، فيجعل ذلك مستنداً لحكمه، وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب، ولكن هل يكفي وحده في الحكم، هذا موضع تفصيل فيقال:

إما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين أم لا، فإن اقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به وينزل منزلة الشهادة، بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال، وهو قول الجمهور، فإنه لا يشترط في صحة الشهادة ذكر لفظ «أشهد»[(٣)].

مسألة ٢: المواضع التي يحكم فيها في شهادة السماع

اتفق الفقهاء على جواز أن يحكم القاضي بشهادة السماع، ولكن اختلفوا في المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع وإليك تفصيل ذلك:

---

(١) انظر إلى المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الإنصاف»: (١٢/ ١١) للمرداوي، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٣).

(٣) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٧٠، سوف يأتي مزيد بيان في مسألة قبول شهادة الواحد في موضعه إن شاء الله.

المسلك الأول:

سلك فقهاء المالكية لتحديد المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع على خمسة أقوال:

القول الأول: إنها لا تقبل في أي شيء.

القول الثاني: إنها تقبل في كل شيء.

القول الثالث: إنها تقبل في كل شيء إلا في أربعة أشياء وهي: النسب والقضاء والموت والنكاح؛ لأن من شأن هذه الأربعة أن تستفيض فيشهد بها على القطع.

القول الرابع: عكس القول الثالث، أي: أنها لا تقبل إلا في تلك الأشياء الأربعة.

القول الخامس: إنها تقبل في مسائل معدودة ومن هذه المسائل: الملك، والوقف، والموت، تولية القاضي أو الوكيل أو عزلهما، تعديل الشهود أو تجريحهم، الإسلام والكفر والرشد والسفه والنكاح والطلاق، وضرر أحد الزوجين بالآخر، والهبة والوصية والحمل والولادة والحرابة، وإذا ادعى المدين أنه معدم، والأسر، واللَّوْث: بأن يقول الشهود: لم نزل نسمع أن فلاناً قتل فلاناً، والبيع، والنسب، والإقرار، والرضاع والقسمة والتفليس والحيض[1].

المسلك الثاني:

وهو مسلك بقية الأئمة فقد أجمعوا على صحة شهادة التسامع في النسب والولادة للضرورة. واختلفوا فيما وراء ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

قول الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي: تجوز بالإضافة إلى المسألتين الأوليين في تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت والعتق والولاء والولاية والعزل، معللين رأيهم بأن هذه أشياء تتعذر الشهادة عليها غالباً بمشاهدتها أو

---

(١) انظر: «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٧٧)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٤٠).

مشاهدة أسبابها، فلولم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة، وتعطيل الأحكام وضياع الحقوق.

القول الثاني:

قول البعض الآخر من أصحاب الشافعي: أنها تقبل في الوقف والولاء والعتق والزوجية؛ لأن الشهادة ممكنة فيها بالقطع حيث إنها شهادة على عقد كبقية العقود[(١)].

القول الثالث:

قال أبو حنيفة: لا تصح إلا في النكاح والموت والنسب، ولا تقبل في الملك المطلق؛ لأن الشهادة فيه لا تخرج عن كونها شهادة بمال، وما دام الأمر كذلك فهو شبيه بالدَّين، والدَّين لا تقبل فيه شهادة السماع.

وأما صاحباه فقد نصا على قبولها في الولاء[(٢)].

مسلك الإمام ابن القيم في المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع:

قسّم ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية الأحكام التي يقبل فيها الشهادة بالسماع إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: الحكم بالتواتر وضرب أمثلة عليه

قال رحمه الله: كما إذا تواتر عنده فسق رجل، أو صلاحه ودينه، أو عداوته لغيره، أو فقر رجل وحاجته، أو موته أو سفره، ونحو ذلك بموجبه، ولم يحتج إلى شاهدين عدلين، بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه يفيد العلم، والشاهدان غايتهما أن يفيد ظناً غالباً.

وقد ذكر أصحابنا كالقاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم، ما يدل على ذلك،

---

(١) انظر: «تكملة المجموع»: (٢٠/ ١٤٩) للمطيعي، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣١٩)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٩٨)، «أسنى المطالب»: (٤/ ٣٦٨)، «الإنصاف»: (١٢/ ١١)، «المغني»: (١٠/ ١٤٢)، «الكافي»: (٤/ ٥٣٩) لابن قدامة، بالإضافة إلى المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الهروي على الكنز» ص٣٨٠، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٨، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٩٢).

فإنهم قالوا في الرد على من زعم أن التواتر يحصل بأربعة: لو حصل العلم بأربعة نفر لما احتاج القاضي إذا شهد عنده أربعة بالزنا أن يسأل عن عدالتهم وتزكيتهم.

قال شيخنا: وهذا يقتضي أن القاضي إذا حصل له العلم بشهادة الشهود لم يحتج إلى تزكية.

وحجته على جواز أن يحكم القاضي بالتواتر:

قال رحمه الله: وإذا كان يقضي بشهادة واحد مع اليمين، وبدونها بالنكول، وبشهادة المرأة الواحدة حيث يحكم بذلك، فالقضاء بالتواتر أَوْلى وأَحْرى، وبيان الحق به أعظم من بيانه بنصاب الشهادة.

القسم الثاني: الحكم بالاستفاضة

قال رحمه الله: ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته، من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة، ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع، وكذلك الجارح والمعدل، يجرح الشاهد بالاستفاضة، صرح بذلك أصحاب الشافعي وأحمد ويعدله بالاستفاضة، ولا ريب أنا نشهد بعدالة عمر بن عبد العزيز ﷺ وفسق الحجاج.

والمقصود: أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين.

كما توسع ابن القيم رحمه الله في الأخذ في المواضع التي يحكم فيها في شهادة التسامع بخلاف ما عليه جمهور الفقهاء، وموافقاً فيه شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

فهو يقرر جواز إقامة حدِّ الزنى بالتواتر وبالاستفاضة في مواضع ويجوز أن يعتمد عليه الزوج في قذف زوجته ولعانها:

١ ـ قال رحمه الله: فإن قيل: فلو تواتر عنده زنا رجل، أو امرأة، فهل له أن يحدهما بذلك؟

قيل: لابد في إقامة الحد بالزنا من معاينة ومشاهدة له، ولا تكفي فيه القرائن واستفاضته في الناس ولا يمكن في العادة التواتر بمعاينة ذلك ومشاهدته، للاختفاء به وستره عن العيون، فيستحيل في العادة أن يتوافر الخبر عن معاينته. نعم: لو قدر ذلك بأن أتى بين الناس أعياناً، وشهد عدد كثير يقع العلم الضروري بخبرهم حد بذلك قطعاً، ولا يليق بالشريعة غير ذلك، ولا يحتمل غيره.

٢ ـ قال رحمه الله: قال شيخنا في الذمي: إذا زنا بالمسلمة قتل، ولا يرفع عنه القتل الإسلام، ولا يشترط فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم، بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره، هذا نص كلامه.

وهذا هو الصواب: لأن الاستفاضة من أظهر البينات، فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها، فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره.

٣ ـ وقال: وهذا النوع من الأخبار ـ أي: بالاستفاضة ـ يجوز استناد الشهادة إليه، ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها، إذا استفاض في الناس زناها، ويجوز اعتماد الحاكم عليه.

القسم الثالث: أخبار الآحاد

قال رحمه الله: الطريق الثاني والعشرون أخبار الآحاد وهو: أن يخبره عدل يثق بخبره ويسكن إليه بأمر، فيغلب على ظنه صدقه فيه، أو يقطع به لقرينة به، فيجعل ذلك مستنداً لحكمه، وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب، ولكن هل يكفي وحده في الحكم، هذا موضع تفصيل.

فيقال: إما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين أم لا، فإن اقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به، وينزل منزلة الشهادة، بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال، وهو قول الجمهور[١].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦٩ ـ ١٧٣. وسوف يأتي زيادة بيان في حكم قبول شهادة الواحد في موضعه إن شاء الله.

المبحث الثامن

مراتب الشهادة

سنقسم هذا المبحث إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: نصاب الشهادة في القرآن الكريم

قال ابن القيم رحمه الله: وقد ذكر الله سبحانه نصاب الشهادة في القرآن في خمسة مواضع: فذكر نصاب شهادة الزنا أربعة في سورة النساء[١]، وسورة النور[٢]، وأما غير الزنا، فذكر شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين في الأموال، فقال في آية الدين: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فهذا في التحمل والوثيقة التي يحفظ بها صاحب المال حقه، لا في طريق الحكم وما يحكم به الحاكم، فإن هذا شيء وهذا شيء، وأمر في الرجعة بشاهدين عدلين.

وأمر في الشهادة على الوصية في السفر باستشهاد عدلين من المسلمين، أو آخَرَيْن من غيرهم، وغيرُ المؤمنين هم الكفار، والآية صريحة في قبول شهادة الكافرين على وصية السفر عند عدم الشاهدين المسلمين[٣].

المطلب الثاني: القضاء بأربعة شهود رجال

اتفق جمهور الفقهاء: على أنه لا يقبل في الشهادة على الزنا إلا بأربعة رجال عدول مسلمين. واستدلوا: من القرآن والسنة والإجماع.

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣].

---

(١) آية: ١٥.

(٢) آية: ٤، ١٣.

(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (١ / ٧٢).

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً﴾ [النساء: ١٥].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤].

ب ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**أَرْبَعَةُ شُهَدَاء وَإِلَّا حَدّ فِي ظَهْرِك**»[١].

٢ ـ حديث سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إن وجدتُ مع امرأتي رجلاً أأُمهِلُهُ حتى آتي بأربعة شُهداء؟ قال: «**نَعَمْ**»[٢].

ج ـ الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود[٣].

قال ابن القيم رحمه الله: الطريق الثالث عشر: الحكم بأربعة رجال أحرار[٤]: وذلك في حد الزنا واللواط، أما الزنا: فبالنص والإجماع، وأما اللواط: فقالت طائفة: هو مقيس عليه في نصاب الشهادة، كما هو مقيس عليه في الحد. وقالت طائفة: بل هو داخل في مسمى الزنا؛ لأنه وطء في الفرج محرم، وهذا لا تعرفه العرب، فقال هؤلاء: هو داخل في مسمى الزنا شرعاً. قالوا: والأسماء الشرعية قد تكون أعم من اللغوية وقد تكون أخص.

وقالت طائفة: بل هو أولى بالحد من الزنا، فإنه وطء في فرج لا يستباح بحال، والداعي إليه قوي، فهو أولى بوجوب الحد، فيكون نصابه نصاب حد الزنا.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٤٧٤٧.

(٢) أخرجه مسلم: ٣٧٦٢.

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ٨)، «الهداية»: (٣/ ١١٥)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٣١٩)، «تبصرة الحكام»: (١١/ ٢١١)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٤٢٤، «التهذيب»: (٨/ ٢١٧)، «مغني المحتاج»: (٤/ ١٤٩)، «المهذب»: (٢/ ٣٥٠)، «المغني»: (٩/ ١٤٨).

(٤) أشكل علي قوله: (رجال أحرار)، لأنه يرى كما مر معنا جواز شهادة العبد فيما يجوز أن يشهد فيه الحر والله أعلم.

وقياس قول من لا يرى في الحد ـ بل التعزير ـ أن يكتفى فيه بشاهدين، كسائر المعاصي التي لا حد فيها، وصرحت به الحنفية وهو مذهب أبي محمد ابن حزم.

...وبالجملة: لا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل حال أنه لا بد فيه من أربعة شهود أو إقرار. وأما أبو حنيفة وابن حزم: فاكتفيا فيه بشاهدين، بناء على أصلهما(١).

قال رحمه الله: إنما أمر الله سبحانه بالعدد في شهود الزنا لأنه مأمور فيه بالستر، ولهذا غلظ فيه النصاب، فإنه ليس هناك حقٌّ يضيع، وإنما حد وعقوبة، والعقوبات تدرأ بالشبهات، بخلاف حقوق الله وحقوق عباده التي تضيع إذا لم يقبل فيها قول الصادقين.

فائدة: قال رحمه الله: وألحق الحسن البصري بالزنا في اعتبار أربعة شهود كل ما يوجب القتل، وحكي ذلك رواية عن أحمد، وهذا إن كان في القتل حدًّا، فله وجه على ضعفه، وإن كان في القتل حدًّا أو قصاصاً، فهو فاسد، وقياسه على الزنا ممتنع؛ لأن الله سبحانه وتعالى غلظ أمر البينة والإقرار في باب الفاحشة، ستراً لعباده، وشرع فيها عقوبة من قذف غيره بها دون سائر ما يوجب الحد وشرع فيها القتل على أغلظ الوجوه وأكرهها للنفوس، فلا يصح إلحاق غيرها بها، والله أعلم(٢).

المطلب الثالث: القضاء بشهادة ثلاثة شهود

اختلف الفقهاء فيما إذا ادعى الفقر أو الإعسار ممن عرف غناه على قولين:

القول الأول:

وهو منصوص أحمد وقال به بعض الشافعية: إنه لا يقبل منه إلا بثلاثة شهود(٣).

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٣/ ١٤٢)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٦٥)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٦٤)، «روضة الطالبين»: (١٠/ ٩٧)، «نيل المآرب»: (٢/ ٣٥٨)، «المحلى»: (٦/ ٣٦٦ ـ ٤٠٢).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٣٧ ـ ١٣٩، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٦).

(٣) انظر: «المغني»: (٩/ ١٥٠)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٤٨)، «أدب القضاء» ص٤٢٧ لابن أبي الدم، «شرح صحيح مسلم» للنووي: (٧/ ١٣٤).

القول الثاني:

قول جمهور الفقهاء: إنه يكفي فيه شاهدان كسائر الشهادات[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

احتجوا بما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن قَبيصة بن مُخارق الهلالي قال: تحمَّلتُ حَمَالَةً فأتيتُ النبيَّ ﷺ أسألُهُ فيها فقَالَ: «**أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا**». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُّ إِلاَّ لأَحَدِ ثَلاَثَةٍ: رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكَ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ ـ أَوْ قَالَ: سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ ـ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلاَثَةٌ مِنْ ذَوِي الحِجَى مِنْ قَوْمِهِ أَنْ قَدْ أَصَابَتْ فُلاَناً فَاقَةٌ، فَحَلَّتْ لَهُ الصَّدَقَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ ـ أَوْ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ ـ فَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سُحْتٌ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً**»[٢].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الرسول ﷺ علق حل المسألة على ثلاثة شهود.

أدلة الجمهور:

١ ـ عموم النصوص التي نصت على الاكتفاء بشاهدين فيما سوى الزنا.

---

(١) انظر: «البناية في شرح الهداية»: (٧/ ١٢٥)، «البحر الرائق»: (٦/ ٣١١)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١٨٠)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢١٢)، «حاشية عميرة على شرح المحلى»: (٤/ ٣٢٤)، «أدب القضاء» ص٤٢٧ لابن أبي الدم، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤٢)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٩٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٨)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٤٨)، «الفروع»: (٦/ ٥٨٨) لابن مفلح، «شرح صحيح مسلم للنووي»: (٧/ ١٣٤)، «طرائق الحكم» ص١٢٧ للزهراني.

(٢) أخرجه مسلم: ٢٤٠٤، وانظر «صحيح مسلم بشرح النووي»: (٨/ ١٣٤).

٢ ـ قياس حل المسألة على جميع الأمور التي يكتفى فيها بشاهدين كالقتل والسرقة والنكاح وما إلى ذلك.

وأجابوا على حديث قَبيصة بحمله على الاستحباب.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ابن القيم رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط ثلاثة شهود في حل المسألة ودعوى الإعسار.

قال رحمه الله: فهذا الحديث ـ حديث قَبيصة بن مُخارق ـ صريح في أنه لا يقبل في بينة الإعسار أقل من ثلاثة، وهو الصواب الذي يتعين القول به.

قال رحمه الله بعد أن ذكر الخلاف بين الحنابلة في اشتراط الثلاثة هل هو عام أو خاص في نص أحمد: إنه على قولين في المذهب:

القول الأول:

إن هذا في حل المسألة، كما دل عليه الحديث، وأما الإعسار، فيكفي فيه شاهدان.

والقول الثاني:

إنه نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة.

قال رحمه الله: إذا كان في باب الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور، ففي دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون، ونفقة الأقارب والزوجات أَوْلى وأَحْرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسألة وأخذ الصدقة المقصود ألا يأخذ ما لا يحل له، فهناك اعتبرت البينة لئلا يمتنع من أداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم[1].

الرأي الراجح:

هو ما رجحه الإمام ابن القيم رحمه الله من أن دعوى الإعسار وحل المسألة لا تحل إلا بثلاثة شهود؛ لأن قول الرسول ﷺ: «**حَتَّى يَشْهَد ثَلَاثة**» نص صريح في اشتراط ثلاثة شهود؛ لأن ثلاثة عدد واضح الدلالة.

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ٨٤، ١٣٧.

ويمكن الإجابة على أدلة الجمهور:

١ ـ إن استدلالهم بعمومات النصوص الواردة في الشهادات مخصص بحديث قبيصة.

٢ ـ وأما القياس فلا مكان له في مورد النص.

٣ ـ وأما حملهم حديث قبيصة على الاستحباب، فجوابه أن حديث قبيصة نص في حل المسألة والنصوص الأخرى لم تنص على ذلك فالخاص مقدم على العام(١).

المطلب الرابع: القضاء بشاهد وامرأتين

قال ابن القيم رحمه الله: وقد اتفق المسلمون: على أنه يقبل في الأموال رجل وامرأتان، وكذلك توابعها من البيع والأجل فيه، والخيار فيه، والرهن، والوصية للمعين، وهبته، والوقف عليه، وضمان المال وإتلافه، ودعوى رق مجهول النسب، وتسمية المهر، وتسمية عوض الخلع، يُقبل في ذلك رجل وامرأتان.

وتنازعوا: في العتق، والوكالة في المال، والإيصاء إليه فيه، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير الإسلام السابق لمنع رقه، وجناية الخطأ والعمد التي لا قود فيها، والنكاح، والرجعة، هل يقبل فيها رجل وامرأتان أم لابد من رجلين؟ على قولين... انتهى كلامه.

القول الأول:

يجوز قبول شهادة رجل وامرأتين في النكاح والنسب والعدة وما شابه ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية(٢).

القول الثاني:

يجوز قبول شهادة رجل وامرأتين في الأموال وما يؤول إلى مال فقط.

---

(١) «طرائق الحكم» ص١٢٧ ـ ١٣٠ للزهراني، «وسائل الإثبات»: (١/ ١٦٠ ـ ١٦١) للزحيلي.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٥٤)، «إيثار الإنصاف» ص٦٨٣، «البحر الرائق»: (٧/ ٦٢)، «الهداية»: (٣/ ١١٦)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩)، «الإنصاف»: (١٢/ ٨٢)، «المحلى»: (٩/ ٣٩٦).

وهذا قول: مالك والشافعي وأحمد في رواية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والسنة والقياس

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه أطلق شهادة الرجل والمرأتين فيتناول ذلك جميع الحقوق إلا ما قيد بدليل.

ب ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**»[٢].

وجه الدلالة:

أنه ﷺ جعل شهادة كل امرأة تساوي نصف شهادة الرجل، واللفظ مطلق، فيبقى على إطلاقه، وتبقى شهادة النساء مع الرجال في جميع الأحكام مالم يرد نص يقيد ذلك، ولم يرد في النكاح والطلاق وما شابه ذلك نص صحيح يقيده.

---

(١) انظر: «مواهب الجليل»: (١/ ١٨١)، «الشرح الكبير»: (٤/ ١٨٧)، «القوانين الفقهية» ص٣١٠، «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٥٧)، «التهذيب»: (٨/ ٢١٨) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٥٠) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤٢)، «روضة الطالبين»: (١١/ ٢٥٣)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٩٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥٠)، «الإنصاف»: (١٢/ ٨٢)، «فتح الباري»: (٥/ ٢٦٦)، «تقريب التهذيب»: (١/ ٣٢١)، «تلخيص الحبير»: (٢/ ٤١١).

(٢) أخرجه مسلم: ٢٤١.

ج ـ القياس:

قياس أحكام الأبدان على أحكام الأموال بجامع عدم سقوطهما بالشبهة فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال كما تقبل في الأموال.

أدلة القول الثاني: من القرآن

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة:

قالوا: إنه سبحانه إنما ذكر الرجل والمرأتين في الأموال خاصة، دون الرجعة، والوصية وما معهما.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

وجه الدلالة:

أن لفظ: «ذوا» أو لفظ: «ذوي» لفظ لوصف المذكر في الآيتين، ولفظ «اثنان» قد وصف بقوله «ذوا عدل» وهذا الوصف إنما يكون لمذكر، فدل على أن لفظ: «اثنان» المراد به: «رجلان» فلا يتناول الإناث.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول قال رحمه الله بعد مناقشته لأدلة القول الثاني كما سيأتي بيانها: إذا تقرر هذا، فإنه تقبل شهادة الرجل والمرأتين في كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب[1].

وقال: «وقولكم: وتقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين؟

(١) سوف يأتي بيان الحقوق التي تثبت بشهادة رجل ويمين الطالب في موضعه إن شاء الله.

قلنا: نعم، وذلك موجود في عدة مواضع، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والنسب، والولاء، والإيصاء، والوكالة وغيره على إحدى الروايتين(١).

مناقشة ابن القيم لأدلة القول الثاني:

قال رحمه الله: والذين قالوا: لا يقبل إلا رجلان قالوا: إنما ذكر الله(٢) الرجل والمرأتين في الأموال، دون الرجعة، والوصية وما معهما.

فقال لهم الآخرون: ولم يذكر سبحانه وصف الإيمان في الرقبة إلا في كفارة القتل، ولم يذكر فيها إطعام ستين مسكيناً، وقلتم: نحمل المطلق على المقيد إما بياناً وإما قياساً.

وقالوا أيضاً: فإنه سبحانه إنما قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي الآية الأخرى: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، بخلاف آية الدين فإنه قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي الموضعين الآخرين لما لم يقل رجلان لم يقل فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. فإن قيل: اللفظ مذكر، فلا يتناول الإناث.

قيل: قد استقر في عرف الشارع أن الأحكام المذكورة بصيغة المذكَّرين إذا أطلقت

---

(١) أشكل علي اختيار ابن القيم في قبول شهادة الرجل والمرأتين في غير الأموال حيث إنه صرح في معرض شرحه لحديث عمرو بن شعيب في حكم طلاق المرأة إذا أقامت شاهداً ونكل الزوج أنه لا يقبل في الطلاق شهادة رجل وامرأتين، قال: « فإن قيل: فهلا حلفت مع شاهدها وفرق بينهما؟ فالجواب: أن اليمين مع الشاهد لا تقوم مقام شاهد آخر، لما تقدم من الأدلة على ذلك، واليمين مجرد قول المرأة، ولا يقبل في الطلاق أقل من شاهدين، كما أن ثبوت النكاح لا يكتفى فيه إلا بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين على رواية، فكان رفعه كإثباته، فإن الرفع من الإثبات، ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين، ولا مستوري الحال، ولا رجل وامرأتين » انتهى، ولكن الصحيح إن شاء الله الذي ذكرناه كما يدل عليه ظاهر كلامه، وهذا ما أكده د. بكر أبو زيد ود.أحمد الحصري، انظر «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٢ ـ ٧٦)، «الطرق الحكمية» ص١٢٦ ـ ١٣٣، ١٣٦، وانظر: «التقريب لعلوم ابن القيم» د. بكر أبو زيد ص٤٦٣، و«علم القضاء» د. أحمد الحصري: (١/ ١٨٥).

(٢) أي: في آية الوصية من سورة البقرة آية ٢٨٢.

ولم تقترن بالمؤنث فإنها تتناول الرجال والنساء؛ لأنه يغلب المذكر عند الاجتماع كقوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣].

وأمثال ذلك، وعلى هذا فقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] يتناول الصنفين، لكن قد استقرت الشريعة على أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل، فالمرأتان في الشهادة كالرجل الواحد، بل هذا أولى، فإن حضور النساء عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق بالديون، وكذلك حضورهن عند الوصية وقت الموت، فإذا جوَّز الشارع استشهاد النساء في وثائق الديون التي تكتبها الرجال مع أنها إنما تكتب غالباً في مجامع الرجال فلأن يسوغ ذلك فيما تشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة أولى.

يوضحه: أنه قد شرع في الوصية استشهاد آخرين من غير المسلمين عند الحاجة، فلأن يجوز استشهاد رجل وامرأتين بطريق الأولى والأحرى، بخلاف الديون فإنه يأمر فيها باستشهاد آخرين من غيرنا، إذا كانت مداينة المسلمين تكون بينهم وشهودهم حاضرون، والوصية في السفر قد لا يشهدها إلا أهل الذمة، وكذلك الميت قد لا يَشهَدُه إلا النساء، وأيضاً فإنما أمر بالرجعة باستشهاد ذوي عدل، لأن المستشهد هو المشهود عليه بالرجعة وهو الزوج لئلا يكتمها، فأمر بأن يستشهد أكمل النصاب، ولا يلزم إذا لم يشهد هذا الأكمل أن لا يقبل عليه شهادة النصاب الأنقص، فإن طرق الحكم أعم من طرق حفظ الحقوق، وقد أمر النبي ﷺ الملتقط أن يُشهد عليه ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيب، ولو شهد عليه باللقطة رجل وامرأتان قبل بالاتفاق، بل يحكم عليه بمجرد وصف صاحبها لها.

وقال تعالى في شهادة المال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال في الوصية والرجعة: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ لأن المستشهد هناك صاحب الحق فهو يأتي بمن يرضاه لحفظ حقه، فإن لم يكن عدلاً كان هو المضيع لحقه، وهذا المستشهد يستشهد بحق ثابت عنده، فلا يكفي رضاه به، بل لا بُدَّ أن يكون عدلاً في نفسه، وأيضاً: فإن الله

سبحانه وتعالى قال هناك: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ لأن صاحب الحق هو الذي يحفظ ماله بمن يرضاه، وإذا قال من عليه الحق: أنا راضٍ بشهادة هذا علي، ففي قبوله نزاع، والآية تدل على أنه يقبل، بخلاف الرجعة والطلاق فإنهما فيهما حقاً لله، وكذلك الوصية فيها حق لغائب.

ومما يوضح ذلك: أن النبي ﷺ قال في المرأة: «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟!**»، فأطلق ولم يقيد.

ويوضحه أيضاً: أن النبي ﷺ قال للمدعي لما قال: هذا غصبني أرضي، فقال: «**شَاهِدَاك أَوْ يَمينه**»[1]، وقد عرف أنه لو أتى برجل وامرأتين حكم له، فعلم أن هذا يقوم مقام الشاهدين، وأن قوله: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِيْنِه**» إشارة إلى الحجة الشرعية التي شعارها الشاهدان، فإما أن يقال لفظ: «**شَاهِدَان**» معناه دليلان يشهدان، وإما أن يقال: رجلان أو ما يقوم مقامهما والمرأتان دليل بمنزلة الشاهد.

...يوضحه أيضاً: أن المقصود بالشهادة أن يعلم بها ثبوت المشهود به، وأنه حق وصدق، فإنها خبر عنه، وهذا لا يختلف بكون المشهود مالاً أو طلاقاً أو عتقاً أو وصية، بل من صُدِّق في هذا صدق في هذا، فإذا كان الرجل مع المرأتين كالرجلين يصدقان في الأموال فكذلك صدقهما في هذا.

وقد ذكر الله سبحانه حكمة تعدد الاثنين في الشهادة، وهي أن المرأة قد تنسى الشهادة وتضل عنها فتذكرها الأخرى، ومعلوم أن تذكيرها لها بالرجعة والطلاق والوصية مثل تذكيرها لها بالدين وأولى، وهو سبحانه أمر بإشهاد امرأتين لتوكيد الحفظ؛ لأن عقل المرأتين وحفظهما يقوم مقام عقل رجل وحفظه، ولهذا جعلت على النصف من الرجل في الميراث والدية والعقيقة والعتق، فعتق امرأتين يقوم مقام عتق رجل كما صح عن النبي ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ أَمْرءاً مَسْلِماً أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْه عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ**»[2]، «**وَمَنْ**

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٥١٧.

أَعْتَقَ امْرَأْتَين مَسْلِمتَين أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُمَا عَضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[1]، ولا ريب أن هذه الحكمة في التعدد هي في التحمل، فأما إذا عقلت المرأة وحفظت وكانت ممن يوثق بدينها فإن المقصود حاصل بخبرها كما يحصل بأخبار الديانات.

وقال: ويقضى بالشاهد والمرأتين في الخلع إذا ادّعاه الرجل، فإن ادعته المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان، والفرق بينهما: أنه إذا كان المدعي هو الزوج فهو مدع لمال، وهو يثبت بشاهد وامرأتين، وإذا كانت هي المدعية، فهي مدعية لفسخ النكاح وتحريمها عليه، ولا يثبت إلا بشاهدين.

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز قبول شهادة الرجل والمرأتين في العتق والوكالة في المال والرجعة. . . وغيرها من المواضع التي ذكروها وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم ووضوح دلالتها وسلامتها من المعارضة.

٢ ـ إن الأخذ بهذا القول فيه تحقيق لمراد الشارع في الحفاظ على الحقوق وعدم ضياعها؛ لأن هذه الأمور كثيراً ما تقع في مجالس النساء، وعلى سمعهن وتحت أبصارهن، فكان من الضروري قبول شهادتهن إذا احتيج إليهن، والله أعلم.

المطلب الخامس: شهادة النساء منفردات

اتفق الفقهاء على جواز القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء، مثل الرضاع، والولادة والحيض والعدة والعيوب تحت الثياب، فيقبل في هذه الأمور قول النساء وشهادتهن.

وهذه الأمور متفق عليها إلا ما يروى عن أبي حنيفة في الرضاع قال: لا تقبل شهادة النساء فيه منفردات، لجواز أن يطلع عليه محارم المرأة.

---

(١) انظر: «صحيح سنن الترمذي»: ١٢٥٢، «صحيح سنن أبي داود»: ٣٣٥٧، «صحيح سنن ابن ماجه»: ٢٠٤٤ للألباني.

وهو محجوج بما روى عقبة بن الحارث قال: تزوَّجت أُمَّ يحيى بنت أبي إِهَابٍ، قال: فجاءت أَمَةٌ سوداءُ، فقالت: قد أرضَعتكُمَا، فذكرتُ ذلك للنبيِّ ﷺ فأعرض عنِّي، قال: فتنحيتُ فذكرتُ ذلك لَهُ قال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا» فنهاهُ عنها[1].

الفرع الأول: اختلفوا في قبول شهادتهن فيما عدا ذلك من الحدود والقصاص وأحكام الأبدان والأموال على قولين:

القول الأول:

يرى عطاء في إحدى الروايتين عنه أنه تقبل شهادة النساء وحدهن في الزنا.

قال محمد بن المثنى: حدثنا أبو معاوية الضري عن أبيه، عن عطاء بن أبي رباح قال: لو شهد عندي ثماني نسوة بالزنا لرجمتها. ولا شك أنه يرى قبول شهادة النساء في غير الزنا، من قتل وغيره. وهذا هو مذهب الظاهرية. وهو قول طاووس إلا إنه يستثنى من ذلك الزنى؛ لأنه لا ينبغي أن ينظر إلى ذلك[2].

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن شهادة النساء لا تقبل في الحدود ولا في القصاص[3].

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»: ٢٦٦٠، وأخرجه أحمد: ١٦١٤٩.

(٢) انظر: «المحلى»: (٨/ ٤٧٦) لابن حزم مسألة: ١٧٩٠، «الطرق الحكمية» ص١٢٩ لابن القيم، «مصنف عبد الرزاق»: (١٥٤١٣)، (١٥٤١٤)، «وسائل الإثبات»: (١/ ٢٢١) للزحيلي.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٤٩)، «شرح فتح القدير»: (٧/ ٣٤٥)، «المبسوط»: (١٦/ ١٤٢)، «الهداية»: (٣/ ١١٦)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٣٣)، «مختصر الطحاوي» ص٢٢١، «الهروي على الكنز» ص٣٧٨، «البحر الرائق»: (٧/ ٦١)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٧٧)، «الفروق»: (٤/ ٩٦)، «بداية المجتهد»: (٢٤٢٦)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٧١)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٩٣)، «الخرشي»: (٧/ ٢٠٢)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٥٠)، للمطرجي، «التهذيب»: (٨/ ٢١٨) للبغوي، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٩٢)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣١٢)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤٢)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٧، ١٥)، «الفروع»: (٦/ ٥٧٨ ـ ٥٧٩)، «المبدع»: (٨/ ٣٣٥)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥٢)، «الإنصاف»: (١٢/ ٤١، ٨٦)، «فتح الباري»: (٦/ ١٩٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ ـ عموم النصوص من القرآن والسنة في طلب الشهادة، وأنه لا فرق بين رجل وامرأة، ولا بين رجلين وبين امرأتين، ولا بين أربعة رجال وأربع نسوة، ولا يصح تخصيص بما لا يجوز للرجل أن ينظر إليه؛ لأنه لا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك لأنه لا يحل للمرأة أن تنظر إلى عورة المرأة إلا بمقدار ما يحل للرجل المحرم من ذلك، ولا يجوز ما عدا ذلك إلا عند الشهادة أو الضرورة، كالنظر إلى مكان العيب أو المرض أو النظر إلى عورة الزانيين، والرجال والنساء في ذلك سواء.

ب ـ القياس:

قياس الحدود على الأموال بجامع أن كلا منهما حق يحتاج إلى إثبات، ويصح إثباته بالشهادة، فكما تقبل شهادة النساء منفردات في الأموال تقبل شهادتهن منفردات في الحدود والقصاص وغيرهما[1].

ج ـ الأثر:

١ ـ عن أبي لبيد: أن سكران طلق امرأته ثلاثاً، فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب، فأجاز شهادة النسوة، وفرق بينهما.

٢ ـ ذكر سفيان بن عيينة: أن امرأة وطئت صبياً، فشهد عليها أربع نسوة، فأجاز علي بن أبي طالب شهادتهن.

٣ ـ قال أبو بكر ابن أبي شيبة: حدثنا حفص بن غياث، عن أبي طلق، عن اخته هند بنت طلق، قالت: «كنت في نسوة وصبي مسجي بثوب، فقامت امرأة فمرت، فوطئت

---

(١) والقياس ليس قول لابن حزم وإنما هو قول من وافقه في المسألة، انظر: «وسائل الإثبات»: (١/ ٢٢٢) للزحيلي.

الصبي برجلها، فوقعت على الصبي فقتلته والله، فشهد عند علي رضي الله عنه عشر نسوة ـ أنا عاشرتهن ـ فقضى عليها بالدية، وأعانها بألفين»[1].

أدلة القول الثاني (الجمهور): من السنة

أ ـ السنة:

ما روي عن الزهري أنه قال: «مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»[2].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على الحالات التي يجوز فيها شهادة النساء بالنص، وعلى عدم جوازها فيما عداها بالمفهوم.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: **«ادْرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ»**[3].

وجه الدلالة: أن شهادة المرأة فيها شبهة النسيان والضلال بنص القرآن الكريم، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود، ويقاس عليها القصاص.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز قبول شهادة النساء بعضهن على بعض منفردات في بدن أو عرض أو مال في الأعراس والحمامات والمواضع التي تنفرد النساء بالحضور فيها، موافق فيه لقول شيخه ابن تيمية.

فهو يقيد قبول شهادة النساء في المواضع التي تنفرد فيها النساء، وعند عدم وجود

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية»: ص١٣٠، و«المحلى»: (١٠/ ٣٩٨)، «مصنف عبد الرزاق»: (١٥٤١٣).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٤/ ٣٨٤)، وانظر: «جامع الترمذي» مع «تحفة الأحوذي»: (٤/ ٦٨٨)، «تلخيص الحبير»: (٤/ ٥٦)، والحديث ضعفه الشيخ الألباني انظر: «إرواء الغليل»: ٢٣٥٥.

(٣) «السنن الصغرى»: (٢/ ٤٧٩)، و«المستدرك على الصحيحين»: (٤/ ٤٢٦).

الرجال كما يدل عليه ظاهر كلامه قال ابن القيم رحمه الله: وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها من حيث الجملة، وإن تنازعوا في بعض التفاصيل، وقد أمر الله سبحانه بالعمل بشهادة شاهدين من غير المسلمين عند الحاجة في الوصية في السفر منبهاً بذلك على نظيره، وما هو أَوْلى منه كقبول شهادة النساء منفردات في الأعراس والحمامات والمواضع التي تنفرد النساء بالحضور فيها، ولا ريب أن قبول شهادتهن هنا أولى من قبول شهادة الكفار على الوصية في السفر، وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضاً، فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولولم تقبل شهادتهم وشهادة النساء منفردات لضاعت الحقوق، وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم.

وقال: ونظير هذا لو شهد بعض النساء على بعض بحق في بدنٍ أو عرضٍ أو مالٍ، وهن منفردات، بحيث لا رجل معهن كالحمامات والأعراس، قبلت شهادة الأمثل فالأمثل منهن قطعاً، ولا يضيع الله ورسوله حق مظلوم، ولا يعطل إقامة دينه في مثل هذه الصورة أبداً . . . ولا يليق بالشريعة سواه، فالشريعة شرعت لتحصيل مصالح العباد بحسب الإمكان، وأي مصلحة لهم في تعطيل حقوقهم إذا لم يحضر أسباب تلك الحقوق شاهدان حران ذكران عدلان؟![1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه الإمام ابن القيم رحمه الله وهو جواز قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال في بدنٍ أو عرضٍ أو مالٍ وذلك لما يلي:

١ ـ أنه قد يجتمع النساء في مكان واحد، كعرسٍ أو حمامٍ، أو مأتمٍ، ويقع بينهن قتل أو جرح، ولا يحضرهن الرجال ليشهدوا على ذلك، فكيف العمل إذاً في هذه الحالة؟

---

(١) «إعلام الموقعين»: (١/٧٦)، (٢/ ١١٤)، (٤/ ١٥١)، «بدائع الفوائد»: (١ / ٦)، «الطرق الحكمية» ١٢٩ ـ ١٣٢، وانظر: «الإنصاف»: (١٢/ ٤١) للمرداوي، «اختيارات ابن تيمية» ص٤١٦ للبعلي.

فهل نتمسك برأي الجمهور ونقول بعدم قبول شهادة النساء في القتل والجرح حتى في هذه الحالة، وهذا يؤدي حتماً إلى إهدار دماء النساء وضياع حقوقهن فيصبحن معرضات للقتل والجرح عند اجتماعهن، خصوصاً عندما يعلم القاتل أو المعتدي ذكراً كان أو أنثى أنه لن يجد من يشهد عليه بما ارتكب؟ أو نقبل شهادة النساء في هذه الحالة للضرورة، ولصيانة دماء النساء وأرواحهن؟

فالقول به موافق لروح الشريعة التي تدعو إلى العدل والإنصاف وحفظ الحقوق.

٢ ـ أنه إذا جاز قبول شهادة الصبيان فيما بينهم من قتل وجرح للضرورة، فمن باب أولى قبول شهادة النساء البالغات العاقلات فيما يكون بينهم من قتل وجرح[(١)].

الفرع الثاني: اختلف الفقهاء في النصاب الذي تقام به الشهادة فيما لا يطلع عليه إلا النساء على أربعة أقوال:

القول الأول:

كل موطن تجوز فيها شهادة النساء فأقل نصاب الشهادة فيه امرأة عدل.

وهذا مذهب أبي حنيفة إلا في ولادة المطلقة وهو المشهور من مذهب أحمد ومروي عن عثمان وابن عمر والحسن البصري[(٢)].

القول الثاني:

لا يقبل منهن إلا شهادة اثنتين عدلين. وهذا مذهب مالك ورواية ثانية في مذهب أحمد، وبه قال الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري[(٣)].

---

(١) «وسائل الإثبات» للدكتور معجون ص٢٢٥ ـ ٢٢٧.

(٢) انظر: الهروي على «الكنز» ص٣٧٨، «البحر الرائق»: (٧/ ٦١)، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٨٧)، «المبسوط»: (١٦/ ١٤٣)، «المغني»: (١٠/ ٢٢٥)، «الإنصاف»: (١٢/ ٨٦).

(٣) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٦)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٤٠)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٧١)، «المغني»: (١٠/ ٢٢٥).

القول الثالث:

لا بد من ثلاث عدل، لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل. وهذا قول عثمان البتي[١].

القول الرابع:

لا بد من أربع نسوة عدل وهذا مذهب الشافعي والظاهرية وقول عطاء والشعبي وقتادة وأبي ثور.

وأجاز بعض الشافعية شهادة المرأة الواحدة في الرضاع[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول (وهو: الاكتفاء بامرأة واحدة عدل): من السنة والقياس

أ ـ السنة:

١ ـ حديث عقبة بن الحارثة السابق.

٢ ـ ما روي عن حذيفة: «أن النبي ﷺ أجازَ شهادةَ القابِلَة»[٣].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث نص في جواز شهادة القابلة، وهي التي تباشر أعمال الولادة وحدها، ويقاس على الولادة عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال.

٣ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة**»[٤].

---

(١) انظر: «المغني»: (١٠/ ١٣٧).

(٢) انظر: «المهذب مع تكملة المجموع»: (٢٠/ ١٣٢)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٩٢)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣١٢)، «المغني»: (١٠/ ١٣٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه»: (١٠/ ١٥١)، «نصب الراية»: (٤/ ٨٠)، والحديث ضعفه الشيخ الألباني، انظر: «إرواء الغليل»: ٢٦٨٤.

(٤) أشار إليه الترمذي بقوله: وفي الباب عن ابن عمر في الرضاع: (٥/ ٩٤)، وانظر: «صحيح سنن الترمذي»: ٩٢٠، و«إرواء الغليل»: ٢١٥٤ للألباني.

ب ـ القياس:

قالوا: ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات.

أدلة القول الثاني (وهو مذهب مالك ومن وافقه): من القرآن والقياس

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء ومع ذلك لا يكفي فيها رجل واحد فمن باب أولى شهادة النساء.

ب ـ القياس:

قياس نصاب شهادة النساء وهن منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه، فكما أن نصاب الرجال يكفي فيه اثنان، فكذلك نصاب النساء يكفي فيه اثنتان.

أدلة القول الثالث (وهو قول عثمان البتي): أن نصاب الشهادة في النساء ثلاث نسوة لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾.

وجه الدلالة من الآية: أنه سبحانه ضم شهادة المرأتين إلى الرجل في الموضع الذي لا ينفرد به النساء، أما ما ينفرد به فيستبدل بالرجل الآخر امرأة واحدة فيصبح الجميع ثلاث نساء.

أدلة القول الرابع: (وهو مذهب الشافعية والظاهرية ومن وافقهم)

من القرآن والسنة:

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾.

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى أقام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد.

قالوا: ولأن كل حق لابد فيه من رجلين، فتكون شهادة امرأتين بدلاً من شهادة رجل، فلا بد من شهادة أربع.

ب ـ السنة:

ما جاء في حديث عبد الله بن عمر ﵄ وفيه قوله ﷺ: **«أَمَّا نُقْصَانُ العَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَهَذَا نُقْصَانُ العَقْلِ»**[١].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز شهادة المرأة الواحدة مع العدالة، قال رحمه الله بعد أن ذكر حديث عقبة بن الحارث: ففي هذا قبول شهادة المرأة الواحدة، وإن كانت أمة، وشهادتها على نفسها.

وقال رحمه الله: وما لا يطلع عليه الرجال غالباً، من ولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب، والحيض والعدة: فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة مع العدالة[٢].

الرأي الراجح:

هو قبول شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال في الغالب وذلك لما يلي:

١ ـ لأن قبول شهادة المرأة الواحدة ضرورة لئلا تضيع الحقوق.

٢ ـ أن القول به ثابت بالسنة الصحيحة كما في حديث عقبة بن الحارث.

ويمكن الإجابة على أدلة الأقوال الأخرى بما يلي:

١ ـ أدلة القول الثاني (وهو مذهب مالك ومن وافقه):

أ ـ القرآن:

---

(١) أخرجه مسلم: ١٣٢.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٥)، «الطرق الحكمية» ص١١١.

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ قالوا: إن شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء ومع ذلك لا يكفي فيها رجل واحد فمن باب أولى شهادة النساء.

وأجيب عليه: أن المالكية قد قبلوا قول امرأة واحدة في مسائل منها القافة، وعيوب الأمة وغير ذلك.

ب ـ القياس:

قالوا: فكما أن نصاب الرجال يكفي فيه اثنان، فكذلك نصاب النساء يكفي فيه اثنتان.

وأجيب عليه: بأنه معارض بحديث حذيفة حيث قبل فيه شهادة امرأة واحدة.

٢ ـ أدلة القول الثالث (وهو قول عثمان البتي):

قوله: إن نصاب الشهادة في النساء ثلاث نسوة لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، أنه سبحانه ضم شهادة امرأتين إلى الرجل ...إلخ.

وأجيب على هذا الدليل: بأنه يقوم على التناقض، وأن مؤداه يؤيد وجهة نظر القول الثاني أو الرابع، وذلك أنه استبدل بالرجل الأول امرأتين بالنص في المال، واستبدل بالرجل الثاني امرأة واحدة فيما ينفرد فيه، فكان الواجب أن يَطَّرِدَ في الاستدلال، فإما أن يستبدل بالرجل امرأتين كما استبدلهن الله تعالى في الأموال، وإما أن يستبدل بالرجل امرأة واحدة، وبالثاني امرأة واحدة، لأنهما فيما ينفرد به النساء.

٣ ـ أدلة القول الرابع: (وهذا مذهب الشافعية والظاهرية ومن وافقهم)

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ...﴾، قالوا: إن الله سبحانه أقام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد.

وأجيب عليه: أنها ليست مطلقة، وليست شهادة المرأتين تساوي شهادة الرجل

بإطلاق، بل هي مقيدة فيما يطلع عليه الرجال غالباً، وفي الموضع التي تشهد فيه مع الرجل.

ب ـ السنة:

ما جاء في قول الرسول ﷺ: «**أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ...**».

وأجيب على هذا الدليل: قالوا: إن هذا في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل، وهو الأموال وما جرى مجراها[1].

المطلب السادس: القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي

وهو: أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر فتكمل الشهادة الشرعية ويستحق المدعي ما ادعاه، ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به.

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الواحد مع يمين الطالب على قولين:

القول الأول:

يؤخذ بشهادة واحد مع يمين الطالب، وهذا مذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو داود الظاهري، وهو مروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ وهو قول الفقهاء السبعة وقول عمر بن عبد العزيز والحسن وشريح وابن تيمية وغيرهم[2].

---

(١) انظر بتوسع: «وسائل الإثبات» للزحيلي: (١/ ٢١١ ـ ٢١٨)، «طرائق الحكم» للزهراني ص١٣٦ ـ ١٣٩، والمراجع السابقة.

(٢) «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٨)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٣٩)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٦٨)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٢٥٢) للمطرجي، «التهذيب»: (٨/ ٢٣١) للبغوي، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣١٣)، «المهذب»: (٢/ ٣٣٥)، «تحفة الطلاب» ص١٣٦، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٩٢)، «أسنى المطالب»: (٤/ ٣٦٢)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩ ـ ١٢)، «الإنصاف»: (١٢/ ٨٢)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٣٤)، «الفروع»: (٦/ ٥٨٩)، «منار السبيل»: (٢/ ٤٩٥)، «المحرر»: (٢/ ٣١٣)، «مجموع فتاوى ابن تيمية»: (٣٥/ ٣٩٠ ـ ٣٩١).

القول الثاني:

لا يقضى بالشاهد مع يمين الطالب، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وبه قال الشعبي والنخعي والأوزاعي، وعموم أصحاب الرأي[١].

أدلة القول الأول (من قال بالجواز): من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

١ ـ روى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ قال: قَضَى رسول الله ﷺ بِاليَمِينِ مع الشَّاهد الواحد[٢].

٢ ـ حديث ابن عباس أن النبي ﷺ: قضى بيمينٍ وشاهدٍ[٣].

وجه الدلالة مما سبق: أن الحديث نص في جواز القضاء بالشاهد واليمين.

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه كواضع اليد والمنكر.

أدلة القول الثاني (الحنفية ومن وافقهم): من القرآن والسنة

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

أن الآية الأولى أفادت أن يكون الشاهد رجلين، فإن عدما فيقبل رجل وامرأتان

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤١٨)، «حاشية بن عابدين»: (٨/ ٢٩٥)، «مختصر الطحاوي» ص٣٣٣، «الهروي على الكنز» ص٣٧٨، «البحر الرائق»: (٧/ ٦١ ـ ٦٢)، «مجمع الأنهر»: (٢/ ١٨٧ ـ ١٨٨).

(٢) انظر «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٧٦، «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٩١٨، «صحيح سنن الترمذي»: ١٠٨٠، ١٠٨١ للألباني.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه»: ١٧١٢.

والآية الثانية أفادت إشهاد رجلين وهذا يفهم منه أن الحكم بشهادة شاهد مع يمين الطالب على خلاف كتاب الله.

قالوا: والزيادة نسخ والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد.

ب ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»(١).

وجه الدلالة من الحديث: حصره ﷺ اليمين في جانب المدعى عليه، كما حصر البينة في جانب المدعي، فلو ردت اليمين على المدعي لكان ذلك مخالفا للنص.

٢ ـ قوله ﷺ: «**شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ**»(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الرسول ﷺ خير المدعي بين تقديم الشهادة، فيقضى له بها، أو قبول يمين المدعى عليه، وأن المدعي لا يستحق شيئا بغير شاهدين، وأن التخيير بين أمرين فلا يزاد عليهما، ولا يجمع بينهما، والشاهد واليمين زيادة وجمع في آن واحد، وهو يخالف ظاهر الحديث.

٣ ـ قالوا: أصح حديث في الباب: حديث ابن عباس. وقد قال عباس الدوري: قال يحيى: حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى بيَمينٍ وشاهِدٍ؛ ليس محفوظاً.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي، قال رحمه الله: والذي جاءت به الشريعة أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين، فأي الخصمين ترجح جانبه، جعلت اليمين من جهته.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١٠/ ٢٥٣)، «سبل السلام»: (٤/ ٢٥٥)، والحديث صححه الشيخ الألباني انظر: «إرواء الغليل»: ٢٦٦١.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٦٦٩، ومسلم: ٣٥٥.

مناقشة ابن القيم لأدلة الحنفية ومن وافقهم:

أولاً: القرآن

قولهم: إن الحكم بالشاهد واليمين على خلاف القرآن.

قال رحمه الله: والذي يجب على كل مسلم اعتقاده: أنه ليس في سنن رسول الله ﷺ الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل:

المنزلة الأولى: سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهد به الكتاب المنزل.

المنزلة الثانية: سنة تفسر الكتاب، وتبين مراد الله منه، وتقيد مطلقه.

المنزلة الثالثة: سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ.

ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة. وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة.

وقد أنكر الإمام أحمد على من قال: «السنة تقضي على الكتاب» فقال: بل السنة تفسر الكتاب وتبينه.

والذي يشهد الله ورسوله به: أنه لم تأت سنة صحيحة واحدة عن رسول الله ﷺ تناقض كتاب الله وتخالفه البتة، كيف ورسول الله ﷺ هو المبين لكتاب الله، وعليه أنزل، وبه هداه الله، وهو مأمور باتباعه، وهو أعلم الخلق بتأويله ومراده، ولو ساغ رد سنن رسول الله ﷺ لما فهمه الرجل من ظاهر الكتاب لردت بذلك أكثر السنن، وبطلت بالكلية، فما من أحد يحتج عليه بسنة صحيحة تخالف مذاهبه ونحلته إلا ويمكنه أن يتشبث بعموم آية أو إطلاقها، ويقول: هذه السنة مخالفة لهذا العموم والإطلاق فلا تقبل...

وقال: إن قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، لو كان مانعاً من الحكم بالشاهد واليمين، ومعارضاً له، لكان قوله ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**» **مانعاً من الحكم بالشاهد والمرأتين، ومعارضاً له، وليس الأمر كذلك، فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله، ولا اختلاف ولا تناقض بوجهٍ من الوجوه**، بل الكل من عند الله: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢].

وقال رحمه الله: وليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بشاهدين، أو شاهد وامرأتين، فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق: أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب، ولم يأمر بذلك الحكام: أن يحكموا به، فضلاً عن أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا إلا بذلك.

ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة، والمرأة الواحدة، والنساء المنفردات لا رجل معهن، وبمعاقد القمط، ووجوه الآجر[(١)]، وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن. فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفاً لكتاب الله، فهذه أشد مخالفة لكتاب الله منه، وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن فالحكم بالشاهد واليمين أولى ألا يكون مخالفاً للقرآن. فطرق الحكم شيء، وطرق حفظ الحقوق شيء آخر، وليس بينهما تلازم، فتحفظ الحقوق بما لا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به حقه، ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه، ولا خطر على باله: من نكول، ورد يمين وغير ذلك، والقضاء واليمين، مما أراه الله تعالى لنبيه ﷺ، فإنه قال: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقد حكم بالشاهد واليمين وهو مما أراه الله إياه قطعاً.

وقال: ومن العجائب: رد الشاهد واليمين، والحكم بمجرد النُّكول الذي هو سكوت، ولا ينسب إلى ساكت قول، والحكم لمدعي الحائط إذا كانت إليه الدواخل والخوارج وهو الصحاح من الآجر، أو إليه معاقد القمط في الخص، كما يقول أبو يوسف: فأين هذا من الشاهد العدل المبرز في العدالة، الذي يكاد يحصل العلم بشهادته، إذا انضاف إليها يمين المدعي؟ وأين الحكم بلحوق النسب بمجرد العقد، وإن علمنا قطعاً أن الرجل لم يصل إلى المرأة، من الحكم بالشاهد واليمين؟ وأين الحكم

---

(١) الآجُرُّ: هو الطين المطبوخ، والآجر يخالف الحجر والرمل في أنه خرج عن أصله بالطبخ والصنعة، بخلافهما. والمقصود بوجوه الآجر: أن يكون وجه الحائط المتنازع فيه إلى أحد المتداعيين. انظر: «مجلة الأحكام العدلية»: (٢/ ١١٥٥)، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٩٨)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٩٢)، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (١/ ٩٣)، «لسان اللسان»: (١/ ١٦).

بشهادة مجهولين، لا يعرف حالهما، من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة، مع يمين الطالب؟ وأين الحكم لمدعي الحائط بينه وبين جاره، تكون ثلاثة جذوع فصاعداً عليه له من الحكم بالشاهد واليمين؟ ومعلوم: أن الشاهد واليمين أقوى في الدلالة والبينة من ثلاثة جذوع على الحائط الذي ادعاه، فإذا أقام جاره شاهداً، وحلف معه: كان ذلك أقوى من شهادة الجذوع؟

وهذا شأن كل من خالف سنة صحيحة لا معارض لها، لا بد أن يقول قولاً يعلم أن القول بتلك السنة أقوى منه بكثير.

ثانياً: السنة

١ ـ تضعيفهم لحديث ابن عباس.

قال رحمه الله: قيل: هذا ليس بشيء. قال أبو عبد الله الحاكم: شيخنا أبو زكريا لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، أو الحديث الذي تفرد به إبراهيم بن محمد عن ابن أبي ذئب.

وأما حديث سيف بن سليمان فليس في إسناده من جرح، ولا نعلم له علة يعلل بها، وأبو زكريا أعلم بهذا الشأن من أن يظن به تهوين حديث يرويه الثقات الأثبات. قال علي ابن المديني: سألت يحيى بن سعيد القطان عن سيف بن سليمان، فقال: كان عندنا أثبت ممن يحفظ عنه ويصدق.

٢ ـ حديث: «**البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».

حيث قالوا: إنه ﷺ جعل اليمين من جانب المنكر.

قال رحمه الله: وهذه الطريقة ضعيفة جدًّا من وجوه:

أحدها: أن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة.

الثاني: أنه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه.

الثالث: أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين، لقوته بأصل براءة الذمة.

فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح المدعي بلَوْثٍ، أو نكولٍ، أو شاهدٍ: كان أولى باليمين، لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوّته وتأكيده.

ولهذا لما قوي جانب المدعين باللَّوْث شرعت الأيمان في جانبهم، ولما قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه، كما حكم به الصحابة، وصوبه الإمام أحمد وقال: ما هو ببعيد، يحلف ويأخذ، ولما قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية: كانت اليمين في حقه، وكذلك الأمناء، كالمودع والمستأجر والوكيل والوصى القول قولهم، ويحلفون، لقوة جانبهم بالأيمان.

فهذه قاعدة الشريعة المستمرة، فإذا أقام المدعي شاهداً واحداً قوي جانبه، فترجح على جانب المدعى عليه، الذي ليس معه إلا مجرد استصحاب الأصل، وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم من السنة ودلالتها الصريحة على ذلك.

٢ ـ القضاء بالشاهد واليمين موافق لروح الشريعة في المحافظة على الحقوق حين لا يجد المدعي إلا شاهداً واحداً.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٦٠، ٦٨، ٨٣، ١٠٠ ـ ١٠١، ١١٣ ـ ١٢١، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٩ ـ ٨١)، «عون المعبود» وبذيله «تهذيب السنن»: (١٠/ ٢٢).

٣ ـ أن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين كما هي القاعدة العامة في القضاء عند جمهور الفقهاء.

كما يمكن إضافة بعض الأجوبة على ما ذكره الإمام ابن القيم في مناقشته لأدلة الحنفية:

أولاً: إن استدلالهم بالآيتين الكريمتين وقولهم: إنه يفهم منه أن القضاء بالشاهد واليمين زيادة على النص أو مخالفاً لظاهر القرآن.

فجوابه من وجوه:

١ ـ أن دلالة الآية على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إنما هو بالمفهوم، والحنفية لا يقولون به.

٢ ـ أما الآية فلا حجة لهم فيها، لأنها دلت على مشروعية الشاهدين، والشاهد والمرأتين، ولا نزاع في هذا.

٣ ـ قولهم: الزيادة على النص نسخ غير صحيح؛ لأن النسخ معناه الرفع والإزالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين، ولا يرفعه. ثم إن الآية واردة في التحمل لا في الأداء، والنزاع في الأداء.

ثانياً: استدلالهم بالسنة: «**البَيِّنَة عَلَى المدَّعي ...إلخ**». وحديث: «**شَاهِدَاك أو يمينه**».

فجوابه:

١ ـ أن منع الحكم بشاهد ويمين عمل بالمفهوم، والحنفية لا يقولون به.

٢ ـ أن كلمة: «**شَاهِدَاك**» لا تقتصر على الشاهدين الرجلين بل تشمل الشاهد والمرأتين، الذي احتج به الحنفية في شهادة الرجل والمرأتين، وكذلك تشمل الشاهد واليمين؛ لأنه لا حصر فيها.

٢ ـ أن الحديث لم يتعرض للشاهد واليمين لا بنفي ولا بإثبات، وإنما ثبت القضاء بشاهد ويمين بنص آخر[١].

الفرع الأول: المواضع التي يحكم فيها بشاهد ويمين المدعي

اتفق من يرى مشروعية القضاء بالشاهد واليمين من الفقهاء أنه يجوز القضاء بهما في المال وما يؤول إلى المال، كما اتفقوا على عدم جواز القضاء بهما في الحدود، ثم اختلفوا في جواز القضاء بهما في غير الأموال والحدود، أي: في القصاص وحقوق الأبدان وغير ذلك على قولين:

القول الأول:

إن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص وجميع حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة وهذا مذهب الظاهرية[٢].

القول الثاني:

إن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز في أحكام الأبدان ولا في القصاص وإنما في الأموال خاصة وما يؤول إلى الأموال وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

عموم الأدلة: التي أثبتت مشروعية القضاء واليمين فهي عامة في لفظها مطلقة في مدلولها ولم يرد نص يخصص العام أو يقيد المطلق.

---

(١) انظر: «وسائل الإثبات» للدكتور معجون ص١٩٧ ـ ٢٠٩، «طرائق الحكم» للزهراني ص١٤٠ ـ ١٤٦، «وسائل الإثبات» للزحيلي: (١/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، بالإضافة إلى المراجع السابقة.

(٢) انظر: «المحلى»: (٩ / ٤٠٥) لابن حزم.

(٣) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٦٧)، «الفروق» للقرافي: (٤/ ٩١)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١٨٠)، «تفسير القرطبي»: (٣/ ٣٩٤)، «الوجيز»: (٢/ ١٥٤)، «الأم»: (٦/ ٢٧٦)، «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٣٣٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩ ـ ١٢)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥٠).

أدلة الجمهور:

من السنة:

حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهدٍ، قال عمرو بن دينار رواي الحديث: في الأموال، وفي رواية أحمد: إنما كان ذلك في الأموال.

وجه الدلالة:

الحديث صريح في جوازه في المال فقط؛ لأنه تفسير من الراوي، وهو أولى من تفسير غيره، ومثل المال ما يؤول إلى المال.

اختيار الإمام ابن القيم:

توسط ابن القيم رحمه الله في اختياره في الحقوق التي يقضى فيها في الشاهد واليمين، فهو يرى جواز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال وما يؤول إلى المال وفي غير المال كالطلاق إذا أقامت المرأة شاهداً واحداً على دعوى طلاقها ونكل الزوج، قال ابن القيم رحمه الله: والمواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين: المال، وما يقصده به كالبيع والشراء، وتوابعهما: من اشتراط صفة في المبيع، أو نقد غير نقد البلد، والإجارة، والجعالة، والمساقاة، والمزارعة، والمضاربة، والشركة، والهبة.

قال في «المحرر»: والوصية لمعين، أو الوقف عليه. وهذا يدل على أن الوصية والوقف إذا كانتا لجهة عامة، كالفقراء والمساكين لا يكتفى فيهما بشاهد ويمين، لإمكان اليمين من المدعى عليه إذا كان.

وأما الجهة المطلقة: فلا يمكن اليمين فيها، وإن حلف واحد منهم لم يسر حكمه ويمينه إلى غيره.

وكذلك لو ادعى جماعة: أنهم ورثوا ديناً على رجل، وشهد بذلك شاهد واحد لم يستحقوا ذلك، حتى يحلفوا جميعهم، وإن حلف بعضهم استحق حقه، ولا يشاركه فيه غيره من الورثة، ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً، فلو أمكن حلف الجميع في الوصية والوقف - بأن يوصي أو يقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم - ثبت الوقف

والوصية بشاهد وأيمانهم، ولو انتقل الوقف من بعدهم لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين أولاً، كما لو وقف على زيد وحده ثم على الفقراء والمساكين بعده: ثبت الوقف بشهادته، ثم انتقل إلى من بعده بحكم الثبوت الأول ضمناً وتبعاً، وقد ثبت في الأحكام التبعية، ويغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصل المقصود، وشواهده معروفة.

وما يثبت بالشاهد واليمين: الغصوب، والعواري، والوديعة، والصلح والإقرار بالمال، أو ما يوجب المال والحوالة والإبراء والمطالبة بالشفعة وإسقاطها والقرض، والصداق، وعوض الخلع، ودعوى رق مجهول النسب، وتسمية المهر.

وفي الجنايات الموجبة للمال كالخطأ، وما لا قصاص فيه من جنايات العمد كالهاشمة، والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافر، والحر العبد والصبي والمجنون والعتق، والوكالة في المال، والإيصاء إليه، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه، روايتان: إحداهما: أنه يثبت بشاهد ويمين، ورجل وامرأتين. والثانية: لا يثبت إلا برجلين.

مناقشة ابن القيم للحديث الذي استدل به الجمهور:

قال رحمه الله: فإن قيل: أمرُ الأموال أسهل، فإنه يحكم فيها بالنكول، وباليمين المردودة، وبالشاهد واليمين، بخلاف الرجعة والطلاق.

قيل: هذا فيه نزاعٌ، والحجة إن تكون بنصٍّ أو إجماعٍ، وأما الشاهد واليمين فالحديث الذي في «صحيح مسلم» عن ابن عباس أن الرسول ﷺ: قضى بيمينٍ وشاهدٍ، ليس فيه أنه في الأموال، وإنما هو قول عمرو بن دينار، ولو كان مرفوعاً عن ابن عباس فليس فيه اختصاص الحكم بذلك في الأموال وحدها، فإنه لم يخبر عن شرع عام شرعه رسول الله ﷺ في الأموال، وكذلك سائر ما روى من حكمه بذلك إنماهو في قضايا معينة قضى فيها بشاهد ويمين، وهذا كما لا يدل على اختصاص حكمه بتلك القضايا لا يقتضي اختصاصه بالأموال، كما أنه إذا حكم بذلك في الديون لم يدل على أن الأعيان ليست كذلك، بل هذا يحتاج إلى تنقيح المناط، فينظر ما حكم لأجله إن وجد في غير محل حكمه عُدِّيَ إليه.

قال رحمه الله مستدلاً لقوله: وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «أن المرأة إذا أقامت شاهداً واحداً على الطلاق فإن حلف الزوج أنه لم يُقضَ عليه، وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه»[1].

وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولا يعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبي حاتم البُسْتي وابن حزم وغيرهما، وفي هذه الحكومة أنه يقضي في الطلاق بشاهد وما يقوم مقام شاهد آخر من النكول ويمين المرأة، بخلاف ما إذا أقامت شاهداً واحداً وحلف الزوج أنه لم يطلق فيمينُ الزوج عارضت شهادة الشاهد، وترجح جانبه بكون الأصل معه، وأما إذا نكل الزوج فإنه يجعل نكوله مع يمين المرأة كشاهد آخر، ولكن هنا لم يقض بالشاهد ويمين المرأة ابتداء، لأن الرجل أعلم بنفسه هل طلق أم لا، وهو أحفظ لما وقع منه، فإذا نكل وقام الشاهد الواحد وحلفت المرأة كان ذلك ظاهراً جدًّا على صدق المرأة.

فإن قيل: ففي الأموال إذا قام شاهد وحلف المدعي حُكم له، ولا تُعْرَض اليمين على المدعى عليه، وفي حديث عمرو بن شعيب: «إذا شهد الشاهد الواحد وحلف الزوج أنه لم يطلق لم يحكم عليه».

قيل: هذا من تمام حكمة هذه الشريعة وجلالتها، أن الزوج كان أعلم بنفسه هل طلق أم لا؟ وكان أحفظ لما وقع منه وأعقل له وأعلم بنيته، وقد يكون تكلم بلفظ مجمل أو بلفظ يظنه الشاهد طلاقاً وليس بطلاق، والشاهد يشهد بما سمع، والزوج أعلم بقصده ومراده، جعل الشارعُ يمين الزوج معارضةً لشهادة الشاهد الواحد، ويقوى جانبه الأصلُ واستصحاب النكاح فكان الظن المستفاد من ذلك أقوى من الظن المستفاد من مجرد الشاهد الواحد، فإذا نكل قوي الأصلُ في صدق الشاهد، فقاوم ما في جانب الزوج، فقوّاه الشارع بيمين المرأة، فإذا حلفت مع شاهدها ونكول الزوج قوي جانبها جدًّا، فلا

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه»: ٢٠٣٨، وانظر: «ضعيف الجامع» للألباني: ٣١٠.

شيء أحسن ولا أبين ولا أعدل من هذه الحكومة، وأما المال المشهود به فإن المدعي إذا قال: أقرضته أو بعته أو أعرته، أو قال: غصبني أو نحو ذلك، فهذا الأمر لا يختص بمعرفته المطلوب، ولا يتعلق بنيته وقصده، وليس مع المدعى عليه من شواهد صدقه ما مع الزوج من بقاء عصمة النكاح، وإنما معه مجرد براءة الذمة، وقد عهدكثرة اشتغالها بالمعاملات، فقوي الشاهد الواحد والنكول أو يمين الطالب على رفعها، فحكم له[1].

زيادة بيان في الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد، لا بالنكول المجرد

قال رحمه الله: الطريق التاسع: الحكم بالنُّكول مع الشاهد الواحد، لا بالنُّكول المجرد.

ذكر ابن وضاح، عن أبي مريم، عن عمرو بن سلمة، عن زهير بن محمد، عن ابن جُريج، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**إِذَا ادَّعَتْ الـمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَدْلٍ اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطلَتْ عَنْهُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ فنُكُولُه بمَنْزِلةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقَه**».

فتضمن هذا الحكم ثلاثة أمور:

أولا: أنه لا يكتفى بشهادة الواحد في الطلاق، ولا مع يمين المرأة، قال الإمام أحمد: الشاهد واليمين إنما يكون في الأموال خاصة، لا يقع في حدٍّ، ولا في طلاقٍ، ولا نكاحٍ، ولا عتاقةٍ، ولا سرقةٍ، ولا قتلٍ، وقد نصَّ في روايةٍ أخرى على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعتقه وأتى بشاهد: حُلِّف مع شاهده، وصار حرًّا، واختاره الخرقي، ونصَّ في شريكين في عبدٍ ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، وكانا مُعْسرين عدلين: فللعبد أن يحلف مع كل واحدٍ منهما، ويصير حرًّا، ويحلف مع أحدهما، ويصير نصفه حرًّا.

ولكن لا يُعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهدٍ ويمينٍ.

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٧ ـ ٧٩)، «الطرق الحكمية» ص١٢٠ ـ ١٢١.

وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت ـ أي: الطلاق ـ بشاهدٍ ونكول الزوج.

وعمرو بن شعيب قد احتج به الأئمة الأربعة وغيرهم من أئمة الحديث كالبخاري وحكاه عن علي بن المديني، وأحمد ابن حنبل، والحميدي، وقال: فمن الناس بعدهم؟ وزهير بن محمد الراوي عن ابن جُريجٍ ثقةٌ محتج به في «الصحيحين»، وعمرو بن سلمة من رجال «الصحيحين» أيضاً.

فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه.

الثاني: أن الزوج يستحلف في دعوى الطلاق إذا لم تقم المرأة بينةً، لكن إنما استحلفه لأن شهادة الشاهد الواحد أورثت ظنًّا ما بصدق المرأة، فعُورض هذا باستحلافه، وكان جانب الزوج أقوى بوجود النكاح الثابت، فشرعت اليمين في جانبه؛ لأنه مُدَّعى عليه، والمرأة مدعيةٌ.

فإن قيل: فهلَّا حلفت مع شاهدها وفرق بينهما؟

فالجواب: أن اليمين مع الشاهد لا تقوم مقام شاهد آخر، لما تقدم من الأدلة على ذلك، واليمين مجرد قول المرأة، ولا يقبل في الطلاق أقل من شاهدين كما أن ثبوت النكاح لا يُكتفى فيه إلا بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين على رواية، فكان رفعه كإثباته، فإن الرفع أقوى من الإثبات، ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين، ولا مَسْتُوري حال، ولا رجل وامرأتين.

الثالث: أنه يحكم في الطلاق بشاهدٍ ونُكُولٍ المُدَّعى عليه، وأحمد في إحدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النُّكول من غير شاهدٍ، فإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق، وأحلفناه لها ـ على إحدى الروايتين ـ فنكل: قضى عليه، فإذا أقامت شاهداً واحداً، ولم يحلف الزوج على عدم دعواها: فالمقضي عليه بالنكول في هذه الصورة أولى.

وظاهر الحديث: أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهداً، كما

هو إحدى الروايتين عن مالك، وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع النكول، لكن من يقضي عليه به يقول: النكول إما إقرارٌ وإما بينةٌ، وكلاهما يحكم به، ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول في دعوى القصاص.

وقد يجاب عنه: بأن النكول بَذْلٌ استغنى به فيما يباح بالبذل، وهو الأموال وحقوقها، بخلاف النكاح وتوابعه.

الرابع: أن النكول بمنزلة البينة، فلما أقامت شاهداً واحداً ـ وهو شطر البينة ـ كان النُّكول قائماً مقام تمامها[1].

الرأي الراجح:

هو جواز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال وما يؤول إلى المال، وفي الطلاق إذا أقامت الزوجة شاهداً واحداً ونكل الزوج، إذا كان الحديث الذي استشهد به الإمام ابن القيم صحيحاً؛ لأن العبرة بالكتاب والسنة لا بآراء الرجال، والله أعلم.

الفرع الثاني: حقيقة الحكم بالشاهد واليمين

بعد ثبوت مشروعية القضاء بالشاهد واليمين وأنهما وسيلة من وسائل الإثبات، فهل يكون الحكم بهما معاً أم بالشاهد وحده، أم باليمين وحده؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن القضاء بالشاهد واليمين معاً.

وهو قول الشافعية في الأصح، والمالكية في قول.

حجتهم: إن اليمين من المدعي تكملة للنصاب، وذلك لأن الأحاديث الشريفة علقت القضاء عليهما، ونسبت الحكم إليهما فيكون القضاء بهما معاً.

القول الثاني: أن القضاء بالشاهد فقط، واليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية في قولٍ، والمالكية في قولٍ.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٣٢ ـ ١٣٤.

وحجتهم: أن الشاهد حجة الدعوى، وأن اليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه، ولذا لا يجوز تقديمها على شهادة الشاهد.

القول الثالث: إن القضاء باليمين فقط، ولا عبرة للشاهد، وإنما هو لترجيح جانب المدعي.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في قول[1].

ثمرة الخلاف:

أنه إذا رجع الشاهد فعلى: القول الأول: يغرم الشاهد النصف. وعلى القول الثاني: يغرم الكل. وعلى القول الثالث: لا يضمن شيئاً.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني قال رحمه الله: وإذا قضى بالشاهد واليمين، فالحكم بالشاهد وحده، واليمين تقوية وتوكيد، هذا منصوص أحمد، فلو رجع الشاهد، كان الضمان كله عليه[2].

مسألة ١: هل يشترط كون الحالف مسلماً؟

قال ابن القيم رحمه الله: ولا يشترط كون الحالف مسلماً، بل تقبل يمينه مع كفره، كما لو كان المدعى عليه.

مسألة ٢: هل يشترط أن يحلف المدعي على صدق شاهده؟

قال رحمه الله: الصحيح المشهور: أنه لا يشترط، لعدم الدليل لاشتراطه، ولأن

---

(١) انظر: «تحفة الأحوذي»: (١٠/ ٢٥٢)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٢٥٣)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٧١)، «الخرشي»: (٧/ ٢١٤ ـ ٢٢٨)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٤٦)، «التهذيب»: (٨/ ٢٣٩) للبغوي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٤٢٨، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢٥٢)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٧)، «الوجيز»: (٢/ ١٥٤)، «المغني»: (٩/ ٣٢٨)، «النكت والفوائد على المحرر»: (٢/ ٣٥١)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥١)، «وسائل الإثبات»: (١/ ١٩٨) للزحيلي.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١١٨.

يمينه على الاستحقاق كافية عن يمينه على صدق شاهده، وشرطه بعض أصحاب أحمد والشافعي؛ لأن البينة بينةٌ ضعيفةٌ، ولهذا قويت بيمين المُدَّعِي، فوجب أن تَقْوى بحلفه على صدق الشاهد، وهذا القول يَقْوى في موضع ويضعف في موضع، فيَقْوى إذا ارتاب الحاكم، أولم يكن الشاهد مبرزاً، ويضعف: إذا لم يكن الأمر كذلك[١].

المطلب السابع: القضاء باليمين مع شهادة امرأتين

اختلف القائلون باليمين مع الشاهد، في القضاء باليمين مع المرأتين على قولين:

القول الأول:

إنه لا تقبل اليمين مع شهادة امرأتين وهذا مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة[٢].

القول الثاني:

إنه يجوز القضاء بهما وهو قول المالكية والظاهرية وأحد الوجهين عند الحنابلة واختاره ابن تيمية[٣].

ساق ابن القيم أدلة كل من القولين مستدلاً ومبيناً ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك:

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والمعقول

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢١.

(٢) انظر: «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣٣٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩ ـ ١٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥٠).

(٣) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٥٠٧)، «الفروق»: (٤/ ٩١)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٦٨)، «القوانين الفقهية» ص٣٠١، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٩ ـ ١٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٥٠)، «المحلى»: (٩/ ٣٩٦ ـ ٤٠٥).

وجه الدلالة: أنه لو حكم بامرأتين ويمين لكان هذا قسماً ثالثاً؟

ب ـ المعقول:

١ ـ قالوا: البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة، وما ذكرتموه ينتقض بهذه الصورة، فإن المرأتين لو أقيمتا مقام الرجل من كل وجهٍ لكفى أربع نسوة مقام رجلين، وتقبل في غير الأموال بشهادة رجل وامرأتين.

٢ ـ قالوا: شهادة المرأتين ضعيفة، فقويت بالرجل، واليمين ضعيفة، فينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل.

زيادة توضيح لهذا الدليل[1]: إن شهادة المرأتين ضعيفة، وإنما اعتبرت فيما لو كانت شهادتهما مع شهادة رجل، كما أن الإثبات باليمين ضعيف، والإثبات بامرأتين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل في هذا المجال.

أدلة القول الثاني:

أدلة القول الثاني لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار جواز القضاء بشهادة المرأتين ويمين المدعي قال رحمه الله:

الطريق العاشر: الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعي في الأموال وحقوقها.

وقال: وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول، (أي: من قال بالجواز.

وحجته: من السنة والقياس والمعقول

أ ـ السنة:

قال رحمه الله: فإن الله سبحانه أقام المرأتين مقام الرجل، والنبي ﷺ قال في الحديث الصحيح: «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**»[2].

---

(١) هذا التوضيح ليس من كلام ابن القيم، وإنما هو شرح لهذا الدليل.

(٢) أخرجه البخاري: ٣٠٤، ومسلم: ٢٤٣.

وجه الدلالة: قال رحمه الله: فهذا يدل بمنطوقه على أن شهادتها وحدها على النصف، وبمفهومه على أن شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل، وليس في القرآن ولا في السنة، ولا في الإجماع ما يمنع من ذلك.

ب ـ القياس:

قال رحمه الله: بل القياس الصحيح يقتضيه: فإن المرأتين إذا قامتا مقام الرجل ـ إذا كانتا معه ـ قامتا مقامه وإن لم تكونا معه، فإن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل، بل لمعنى فيهما، وهو العدالة وهذا موجود فيما إذا انفردتا، وإنما يخشى من سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها، فقويت بامرأة أخرى.

ج ـ المعقول:

قال رحمه الله: وأما الشهادة فإنما جعلت المرأة فيها على النصف من الرجل، لحكمة أشار إليها العزيز الحكيم في كتابه، وهي أن المرأة ضعيفة العقل قليلة الضبط لما تحفظه. وقد فضل الله الرجال على النساء في العقول والفهم والحفظ والتمييز، فلا تقوم المرأة في ذلك مقام الرجل، وفي منع قبول شهادتها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق وتعطيل لها، فكان من أحسن الأمور وألصقها بالعقول، أن ضم إليها في قبول الشهادة نظيرَها لتذكرها إذا نسيت، فتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل، ويقع من العلم أو الظن الغالب بشهادتهما ما يقع بشهادة الرجل الواحد.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

١ ـ أما قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ...﴾، ولم يذكر المرأتين؟

فيقال: ولم يذكر الشاهد واليمين، ولا النكول، ولا الرد، ولا شهادة المرأة الواحدة، ولا المرأتين، ولا الأربع نسوة، وهو سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم، وإنما أرشد إلى ما يحفظ به الحق، وطرق الحكم أوسع من الطرق التي تحفظ بها الحقوق.

٢ ـ أما قولكم: «البينة إذا خلت عن رجل لم تقبل»، فهذا هو المدعى، وهو محل النزاع، فكيف يحتج به؟

وقولكم: «كما لو شهد أربع نسوة»، فهذا فيه نزاع، وإن ظنه طائفة إجماعاً كالقاضي وغيره.

قال الإمام أحمد في الرجل يوصي ولا يحضره إلا النساء قال: أجيز شهادة النساء. فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد، إذا لم يحضره الرجال. . . وأن «البينة» اسم لما يبين الحق، وهو أعم من أن يكون برجالٍ، أو نساءٍ، أو نُكولٍ، أو يمينٍ، أو أماراتٍ ظاهرةٍ، والنبي ﷺ قد قَبِلَ شهادة المرأة في الرضاع، وقبلها الصحابة في مواضع قد ذكرناها، وقبلها التابعون.

وقولكم: «وتقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين».

قلنا: نعم، وذلك موجود في عدة مواضع، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والنسب، والولاء، والإيصاء، والوكالة في النكاح وغيره على إحدى الروايتين.

٣ ـ وقولكم: «شهادة المرأتين ضعيفة، فقويت بالرجل...».

جوابه: أنّا لا نسلم ضعف المرأتين إذا اجتمعتا، ولهذا يحكم بشهادتهما إذا اجتمعتا مع الرجل، وإن أمكن أن يؤتى برجلين، فالرجل والمرأتان أصل لا بدل، والمرأة العدل كالرجل في الصدق والأمانة والديانة، إلا أنها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت بمثلها، وذلك قد يجعلها أقوى من الرجل الواحد أو مثله، ولا ريب أن الظن المستفاد من شهادة مثل أم الدرداء وأم عطية، أقوى من الظن المستفاد من رجل واحد دونهما ودون أمثالهما[1].

الرأي الراجح:

هو جواز القضاء بشهادة المرأتين مع يمين المدعي في الأموال خاصة وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٣٥ ـ ١٣٦، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٥)، (٢/ ١١٤).

٢ ـ الأخذ بهذا القول موافق لروح الشريعة في حفظ الأموال والحقوق، ومنعها من الضياع؛ لأنه قد يتعذر أحياناً وجود الرجال في بعض الأحوال.

٣ ـ كما هو معلوم من مذهب جمهور الفقهاء أن اليمين حجة أقوى المتداعيين، وأن الأصل في اليمين أن المدعي لا يقدم عليها إلا وهو صادق، فاليمين مع المرأتين تساوي اليمين مع الرجل إن لم تكن أقوى منها، والله أعلم.

المطلب الثامن: القضاء بشاهد واحد من غير يمين

اختلف الفقهاء في القضاء بشهادة واحد من غير يمين على قولين:

القول الأول:

لا يجوز القضاء بالشاهد الواحد من غير يمين، إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار والرواية أو للضرورة وهو قول جمهور الفقهاء[(١)].

القول الثاني:

يجوز القضاء بالشاهد الواحد من غير يمين إذا علم صدقه في كل شيء إلا في الحدود، وهو قول ابن تيمية وهو مروي عن شُريح وزُرارة بن أبي أوفى[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من القرآن والسنة والمعقول

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ١١٢)، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٢٦)، «معين الحكام» للطرابلسي ص٩٣ ـ ٩٤، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢١٢)، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص ٨٨، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٨٥ ـ ٢٩٣)، «الخرشي»: (٧/ ١٧٥)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٢/ ١١٠)، «الوجيز» للغزالي: (٢/ ١٥٢)، «حاشية حجازي على المجموع»: (٢/ ٣٢٦)، «المغني»: (٩/ ٢٧٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٥ ـ ١٥)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٤٨ ـ ٥٥٢)، «القواعد» لابن رجب ص٢٩٨.

(٢) انظر: «الإنصاف»: (١٢/ ١٣)، «اختيارات ابن تيمية»: (٣/ ١٢٩١)، للدكتور أحمد موافي، «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (٤/ ٢١٣)، «الطرق الحكمية» ص٦٠ ـ ٧٠، «المحلى» لابن حزم: (٩/ ٤٠٢ ـ ٤٢٩).

أ ـ القرآن الكريم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ﴾.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾.

وجه الدلالة: أن الآيات ذكرت عدد الشهود بصيغة المثنى، والعدد واضح الدلالة على مدلوله، فالواجب شهادة اثنين أو رجل وامرأتين، فلا يجوز الحكم بشاهد واحد إلا مع يمين المدعي.

ب ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**».

وجه الدلالة:

قوله: «**شاهداك**» وهذا نصٌّ واضح الدلالة على مدلوله لأنه عدد، ولو كانت شهادة الواحد تكفي في قطع النزاع لما أمره الرسول ﷺ باحضار شاهدين يشهدان له على حقه في البئر.

ج ـ المعقول:

قالوا: إن الشهادة تختلف عن الأخبار ورواية الأحكام؛ لأن الشهادة فيها إلزام، وخبر الواحد لا يكفي لذلك.

أما الأخبار والرواية في الأحكام، فإن السامع يلتزم بها باعتقاده، والمخبر يلزم نفسه ثم يتعدى إلى غيره فلم يكن إلزاما محضاً، فلهذا لا يشترط العدد.

أدلة القول الثاني:

وهي لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ابن القيم ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني قال رحمه الله: إنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه، في غير الحدود.

وقال: بل الحق أن الشاهد الواحد إذا ظهر صدقه حكم بشهادته وحده.

وقال: فإذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته، وإن رأى تقويته باليمين فعل، وإلا فليس ذلك بشرط.

واستدل على ما ذهب إليه: من القرآن والسنة والمعقول

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

وجه الدلالة:

قال ابن القيم: والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق، بل بالتثبيت والتبيين، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه ردّ خبره، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره، وقد قبل النبي ﷺ خبر الدليل المشرك الذي استأجره ليدله على طريق المدينة في هجرته لما ظهر له صدقه وأمانته، فعلى المسلم أن يتبع هدي النبي ﷺ في قبول الحق ممن جاء به من وليٍّ وعدوٍ وحبيبٍ وبغيضٍ، وبَرٍّ وفاجرٍ، ويرُدُّ الباطل على من قاله كائناً من كان.

ب ـ السنة:

١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنه: تراءى الناسُ الهلالَ، فأخبرتُ رسول الله ﷺ أني رأيتُهُ فصامَهُ، وأمر الناس بصيامه[1].

٢ ـ حديث ابن عبَّاسٍ، قال: جاء أعرابيٌّ إلى النَّبِيِّ ﷺ، فقال: إنِّي رأيتُ الهلالَ،

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»: ٢٣٤٢، وصححه الألباني، انظر: «إرواء الغليل»: ٩٠٨.

فقال: «أَتَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ؟» قال: نعم، قال: «أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا، رَسُولُ اللهِ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «يَا بِلالُ، أَذِّنْ فِي النَّاسِ أَنْ يَصُومُوا غَداً»[(١)].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين:

قال رحمه الله: إن النبي ﷺ قبل شهادة ابن عمر وحده والأعرابي وحده على رؤية هلال رمضان.

وتسمية بعض الفقهاء ذلك إخباراً لا شهادة؛ أمر لفظي لا يقدح في الاستدلال، ولفظ الحديث يرد قوله.

٣ ـ ففي «الصحيحين» عن أَبِي قَتَادَةَ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَامَ حُنَيْنٍ، فَلَمَّا الْتَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ، قَالَ: فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَدْ عَلاَ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَاسْتَدَرْتُ إِلَيْهِ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ فَضَرَبْتُهُ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ، وَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَضَمَّنِي ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ الْمَوْتِ ثُمَّ أَدْرَكَهُ الْمَوْتُ، فَأَرْسَلَنِي، فَلَحِقْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ: مَا لِلنَّاسِ؟ فَقُلْتُ: أَمْرُ اللهِ، ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ؟ رَجَعُوا وَجَلَسَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» قَالَ: فَقُمْتُ فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقَالَ: فَقُمْتُ، فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ الثَّالِثَةَ، فَقُمْتُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ؟» فَقَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُولَ اللهِ سَلَبُ ذَلِكَ الْقَتِيلِ عِنْدِي فَأَرْضِهِ عنِّي، فقال أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ. . لاَهَا[(٢)] اللهِ إِذاً، لاَ يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسُدِ اللهِ، يُقَاتِلُ عَنِ اللهِ وَعَنْ رَسُولِهِ فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «صَدَقَ، فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ» قال أبو قتادة: فأعطانيه...»[(٣)].

---

(١) انظر: «ضعيف سنن ابن ماجه»: ٣٦٤، و«ضعيف سنن الترمذي»: ١٠٨، «ضعيف سنن أبي داود»: ٥٠٧ للألباني.

(٢) لاها الله: أي: لا والله، انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي: (١٢/ ٦٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣١٤٢، مسلم بشرح النووي: (١٢/ ٥٧).

وجه الدلالة من الحديث:

قال رحمه الله: إن الرسول ﷺ أجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب، ولم يطالب القاتل بشاهدٍ آخر، ولا استحلفه، وهذه القصة صريحة في ذلك.

وقال في موضع آخر: وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحد، ولم يستحلفه النبي ﷺ، وهذا أحد الوجوه في هذه المسألة، وهو الصواب: أنه يقضى له بالسلب بشهادة واحد، ولا معارض لهذه السنة، ولا مسوغ لتركها.

٤ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَ فَرَساً مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَأَسْرَعَ النَّبِيُّ ﷺ المشي، وَأَبْطَأَ الأَعْرَابِيُّ، وَطَفِقَ الرِّجَالُ يعترضون الأعرابي، فيساومونه بِالْفَرَسِ، وَلا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَهُ، فَنَادَى الأَعْرَابِيُّ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعاً هَذَا الْفَرَسَ وَإِلاَّ بِعْتُهُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الأعرابي، فَقَالَ: «أَولَيْسَ قَدْ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ؟» قَالَ الأعرابي: لا وَاللهِ، مَا بِعْتُكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «بلى، قَدْ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ». فَطَفِقَ الأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَاهِداً، فقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بايعتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خُزَيْمَةَ، فَقَالَ: «بِمَ تَشْهَدُ؟» قَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ الله، فَجَعَلَ النبي ﷺ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[1].

وجه الدلالة من الحديث:

قال رحمه الله: وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصاً بخزيمة، دون من هو خير منه أو مثله من الصحابة. فلو شهد أبو بكر وحده، أو عمر، أو عثمان، أو أُبي بن كعب لكان أولى بالحكم بشهادته وحده، والأمر الذي لأجله جعل شهادته بشاهدين موجود في غيره، ولكنه أقام الشهادة وأمسك عنها غيره، وبادر هو إلى وجوب الأداء، إذ ذاك من موجبات تصديقه لرسول الله ﷺ.

٥ ـ وقد قبل النبي ﷺ شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وقد شهدت على فعل نفسها.

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٧٣، «صحيح سنن النسائي»: ٤٣٣٢ للألباني.

عن عقبة بن الحارث رضي الله عنه قال: إِنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ يَحْيَى ابْنَةَ أَبِي إِيهَابٍ، فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ فَأَعْرَضَ عَنِّي، قال: فَتَنَحَّيْتُ فَذَكَرْتُ ذلك لَهُ فَقَالَ: «**فَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا**»(١).

ج ـ المعقول:

قال رحمه الله:

١ ـ وسر المسألة: أن لا يلزم من الأمر بالتعدد في جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد في جانب الحكم والثبوت، فالخبر الصادق لا تأتي الشريعة برده أبداً، وقد ذم الله في كتابه من كذّب بالحق، ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها.

٢ ـ أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان(٢).

مناقشة ابن القيم لأدلة الجمهور:

أولاً: القرآن الكريم

قولهم في الاستدلال على الآيات الكريمات: إن الآيات ذكرت عدد الشهود بصيغة المثنى والعدد واضح الدلالة على مدلوله... إلخ.

قال رحمه الله: إن الله تعالى لم يوجب على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهدٍ وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي ﷺ بالشاهد واليمين، وبالشاهد فقط.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٨٨.

(٢) راجع مبحث البينة من هذا البحث.

ب ـ المعقول:

وقولهم: إن الشهادة تختلف عن الأخبار والرواية ...إلخ.

قال رحمه الله: المقصود أن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله لم يردَّ خبر العدل قط لا في رواية ولا في شهادة، بل قبل خبر العدل الواحد في كل موضع أخبر به، كما قبل شهادته لأبي قَتادة بالقتيل، وقَبِلَ شهادة خُزيمة وحده، وقبل شهادة الأعرابي وحده على رؤية هلال رمضان، وقبل شهادة الأمة السوداء وحدها على الرضاعة، وقبل خبر تميمٍ وحده، وهو خبرٌ عن أمر حسيٍّ شاهده ورآه فقبله ورواه عنه[1]، ولا فرق بينه وبين الشهادة، فإن كلًّا منهما عن أمر مُستندٍ إلى الحسِّ والمشاهدة، فتميمٌ شهد بما رآه وعاينه وأخبر به النبي ﷺ فصدقه وقبل خبره، فأي فرق بين أن يشهد العدل الواحد على أمر رآه وعاينه يتعلق بمشهود له وعليه، وبين أن يخبر بما رآه وعاينه مما يتعلق بالعموم؟.

وقد أجمع المسلمون على قبول أذان المؤذن الواحد، وهو شهادة منه بدخول الوقت، وخبر عنه يتعلق بالمخبر وغيره، وكذلك أجمعوا على قبول فتوى المفتي الواحد، وهي خبر عن حكم شرعي يعم المستفتي وغيره[2].

الرأي الراجح:

هو ما اختاره ابن القيم رحمه الله وهو جواز شهادة الواحد العدل في غير الحدود وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم من القرآن والسنة والمعقول.

٢ ـ أن اسم البينة يشمل كل ما يبين الحق ويظهره، وهذا هو الحق الموافق لروح

---

(١) يقصد ابن القيم خبر الدجال أو الجساسة الذي روته فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ عند: مسلم ٧٣٨٦.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٥، ٧٧ ـ ٨٢)، (٢/ ٩٠، ١٨٠ ـ ١٨٣)، «الطرق الحكمية» ص١١، ٦٠ ـ ٧٠، ١٠٩ ـ ١٧٠، ١١٣ ـ ١٧٣، «بدائع الفوائد»: (١/ ٦ ـ ٨)، «زاد المعاد»: (٣/ ٤٩١ ـ ٤٩٣).

الشريعة في حفظ حقوق الناس؛ لأن الإنسان قد لا يجد من يشهد له في إثبات حقه إلا شاهداً واحداً، فإذا علم القاضي صدقه وأمانته، جاز أن يحكم بشهادته من غير يمين صاحب الحق، وليس هنالك دليل شرعي صريح يمنع من الحكم بالشاهد الواحد إذا ثبت لدى القاضي صدقه وأمانته.

وأما استدلالهم بحديث: «شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ»، فيمكن الجواب عليه بمثل ما أجيب على الآية الكريمة من كلام ابن القيم رحمه الله، والله أعلم.

الفرع الأول: شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان

اختلف الفقهاء في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

جواز شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، وهذا أحد قولي الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة وهو قول الظاهرية[1].

القول الثاني:

يجوز في حالة الغيم وغبار ونحو ذلك وفي عدمه لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية[2].

القول الثالث:

إنه يشترط في رؤية هلال رمضان اثنان عدلان، وهذا قول المالكية وأحد قولي الشافعي وهو قول: الليث والأوزاعي والثوري[3].

---

(١) انظر: «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١١٢، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢٤٥)، «الوجيز»: (٢/ ١٥٢)، «حاشية القليوبي» و«عميرة»: (٤/ ٣٢٤)، «المبدع»: (٣/ ٧)، «كشاف القناع»: (٢/ ٣٥٠)، «القواعد لابن رجب» ص٢٩٨، «المحلى» لابن حزم: (٩/ ٤٠٢)، «نيل الأوطار»: (٤/ ١٨٧).

(٢) انظر: «أدب القاضي» للسروجي ص٣٥٥، «بدائع الصنائع»: (٢/ ٥٧٣)، «مختصر الطحاوي» ص٥٥.

(٣) انظر: «بداية المجتهد»: (١/ ٢٧٧)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٩٠)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١١٢، «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٢٤٥)، «حاشية القليوبي»: (٤/ ٣٢٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

حديث ابن عمر وابن عباس السابقين.

أدلة القول الثاني:

قالوا: إن كان في السماء علةٌ أو غيمٌ أو غبارٌ أو نحو ذلك، مما يمنع الرؤية قبلت شهادة الواحد العدل. وإن لم تكن في السماء علةٌ لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم، وهو مفوَّضٌ إلى رأي الإمام من غير تقدير؛ لأن المطالع مُتَّحدة، والموانع مرتفعة، والأبصار صحيحة، والدواعي على طلب الرؤية متوفرة، فلا يجوز أن يختص بالرؤية النفر القليل.

أدلة القول الثالث:

قول الرسول ﷺ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَانْسُكُوا لَهَا، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا ثَلاثِينَ، فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا**»[1].

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز شهادة الواحد على رأيت هلال رمضان قال رحمه الله: منها: إذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد في ظاهر مذهب أحمد.

وقال: والصحيح: قبول شهادة الواحد مطلقاً، كما دل عليه حديثا ابن عمر وابن عباس.

وحجته: حديث ابن عمر رضي الله عنه، وابن عباس السابقين.

مناقشة ابن القيم لأدلة القولين:

أولاً: دليل الحنفية وقولهم: يجوز في حالة غيمٍ وغُبارٍ ونحوه، ولا يجوز في غيره.

---

(١) أخرجه النسائي: (٤/ ٤٣٨).

قال رحمه الله: ولا ريب أن الرؤية كما تختلف بأسباب خارجة عن الرائي، فإنها تختلف بأسباب من الرَّائين، كحِدة البصر وكَلَالِه.

وقد شاهد الناس الجمع العظيم يتراءون الهلال، فيراه الآحاد منهم، وأكثرهم لا يرونه، ولا يعد انفراد الواحد بالرؤية من بين الناس كاذباً.

وقد كان الصحابة في طريق الحج، فتراءوا هلال ذي الحجة، فرآه ابن عباس ولم يره عمر، فجعل يقول: ألا تراه يا أمير المؤمنين، فقال: «سأراه وأنا مُستلقٍ على فراشي».

ثانيا: الحديث الذي استدل به المالكية ومن معهم:

قال رحمه الله: وهذا لا حجة فيه من طريق المنطوق، ومن طريق المفهوم فيه تفصيل: وهو أنه إن كان المشهود به هلال شوال، فيشترط شاهدان بهذا النص، وإن كان هلال رمضان: كفى واحد بالنصين الآخرين، ولا يقوى ما يتوهم من عموم المفهوم على معارضة هذين الخبرين.

وأصول الشرع تشهد للاكتفاء بقول الواحد، فإن ذلك خبر عن دخول وقت العبادة. فاكتفى فيه بالشاهد الواحد، كالإخبار عن دخول وقت الصلاة بالأذان، ولا فرق بينهما[1].

الفرع الثاني: شهادة الواحد بغير يمين في الترجمة والتعريف والرسالة والجرح والتعديل

اتفق جمهور الفقهاء على أن القاضي يجوز له أن يتخذ مترجماً واختلفوا في تعدده على قولين:

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٠٩ ـ ١١٠، «بدائع الفوائد»: (١/٦).

القول الأول:

يجوز شهادة الواحد في الترجمة ...إلخ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ونص أحمد في أحد الروايتين(١).

القول الثاني:

لا بد من شاهدين في الترجمة، وهذا قول الشافعية ورواية عند الحنابلة(٢).

وحجتهم:

أن الترجمة شهادة؛ لأن المترجم ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه القاضي، وما خفي عليه فيما يتعلق بالمتخاصمين، ولذا فإنها تفتقر إلى العدد والعدالة، ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول قال رحمه الله: «ومنها: قبول شهادة الشاهد الواحد، بغير يمين في الترجمة، والتعريف والرسالة، والجرح والتعديل».

وحجته:

ما ترجم عليه البخاري في «صحيحه» فقال: «باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد».

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٨٤)، «الهداية»: (٣/ ١١٨)، «معين الحكام» للطرابلسي ص٩٤ ـ ٩٥، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٥)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١١١)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٠٢)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٥٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٤٧)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٩٦).

(٢) انظر: «روضة الطالبين»: (١١/ ١٣٦)، «التهذيب»: (٨/ ١٨٤) للبغوي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١١٢، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤١)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٥٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٤٧)، «المبدع»: (٨/ ٢٠٥)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٦٩٦)، «الإنصاف»: (١٢/ ٨١).

١ ـ قال خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتابة اليهود، حتى كتبت للنبي ﷺ وأقرأته كتبهم إذ كتبوا إليه.

٢ ـ وقال عمر وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف: «ماذا تقول هذه؟ فقال عبد الرحمن بن حاطب: تخبرك بصاحبها الذي صنع بها».

٣ ـ وقال أبو جمرة: «كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس»[١].

وقال: كل هذا من باب الأخبار التي أمر الله بقبول المخبر بها إذا كان عدلاً صادقاً[٢].

الفرع الثالث: فيما يختص به أهل الخبرة والطب

ذهب المالكية والحنابلة: إلى جواز شهادة الطبيب الواحد في الشجاج، والبيطار في عيوب الدواب، وقيده الحنابلة بما إذا لم يوجد غيره، وقيده المالكية بما إذا كان بتكليف من الإمام[٣].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه الحنابلة، قال رحمه الله: تقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره[٤].

۞ ۞ ۞

---

(١) البخاري في «صحيحه»: ٧١٩٥، و«فتح الباري»: (١٣/ ١٨٥) لابن حجر.
(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١١٣، «إعلام الموقعين»: (٢/ ١٨١)، «بدائع الفوائد»: (١/ ٧).
(٣) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٦١).
(٤) انظر: «الطرق الحكمية» ص١١١.

المبحث التاسع

خطأ الشاهد

قال ابن القيم رحمه الله: وأما خطأ الشاهد فإما أن يكونوا شهوداً بمال أو طلاق أو عتق أو حدٍّ أو قوَدٍ، فإن بان خطؤهم قبل الحكم لم يحكم بذلك، وإن بان بعد الحكم باستيفاء القود وقبل استيفائه لم يستوف قطعاً، وإن بان بعد استيفائه فعليهم ديةُ ما تلف، ويتقسط الغرم على عددهم.

وإن بان خطؤهم قبل الحكم بالمال لَغَتْ شهادتهم ولم يضمنوا، وإن بان بعد الحكم به نقض حكمه، كما لو شهدوا بموت رجل باستفاضة فحكم الحاكم بقسم ميراثه، ثم بانت حياته فإنه ينقض حكمه، وإن بان خطؤهم في شهادة الطلاق من غير جهتهم كما لو شهدوا أنه طلق يوم كذا وكذا وظهر للحاكم أنه في ذلك اليوم كان محبوساً لا يصل إليه أحد أو كان مغمى عليه، فحكم ذلك حكم ما، لو بان كفرهم أو فسقهم فإنه ينقض حكمه وتُرَدُّ المرأة إلى الزوج ولو تزوجت بغيره، بخلاف ما إذا قالوا: «رجعنا عن الشهادة» فإن رجوعهم إن كان قبل الدخول ضمنوا نصف المسمى؛ لأنهم قرروه عليه، ولا تعود إليه الزوجة إذا كان الحاكم قد حكم بالفرقة، وإن رجعوا بعد الدخول ففيه روايتان...

وأما شهود العتق فإن بان خطؤهم تبيناً أنه لا عتق، وإن قالوا: رجعنا، غرموا للسيد قيمة العبد[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ١٧٤).

المبحث العاشر

ما ذكره ابن القيم من حيل في باب الشهادة

ستتحدث عن هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: بعض الصور في الحيلة الجائزة

أولاً: حيلة إيداع الشهادة

قال رحمه الله: وصورتها: أن يقول له الخصم: لا أقر لك حتى تبرئني من نصف الدين أو ثلثه، وأشهد عليك أنك لا تستحق عليَّ بعد ذلك شيئاً، فيأتي صاحب الحق إلى رجلين، فيقول: أشهدا أني على طلب حقي كله من فلان، وأني لم أبرئه من شيء منه، وأني أريد أن أظهر مصالحته على بعضه لأتوصل بالصلح إلى أخذ بعض حقي، وأني إذا أشهدت أني لا أستحق عليه سوى ما صالحني عليه، فهو إشهاد باطل، وأني إنما أشهدت على ذلك توصلاً إلى أخذ بعض حقي. فهذه تعرف بمسألة إيداع الشهادة.

فإذا فعل ذلك جاز له أن يدعي بقاءه على حقه ويقيم الشهادة بذلك، هذا مذهب مالك، وهو مطرد على قياس مذهب أحمد وجارٍ على أصوله، فإن له التوصل إلى أخذ حقه بكل طريق جائز، بل لا يقتضي المذهب غير ذلك، فإن هذا مظلوم توصّل إلى أخذ حقه بطريق لم يسقط بها حقًّا لأحد، ولم يأخذ بها مالاً يحل له أخذه، فلا خرج بها من حق، ولا دخل بها في باطل[1].

ثانياً: حيلة حسنة جائزة لإبطال الشهادة على الزنى

قال رحمه الله: إذا رفع إلى الإمام وادّعى عليه أنه زنى، فخاف إن أنكر أن تقوم عليه البينة فيُحدَّ، فالحيلةُ في إبطال شهادتهم، أن يُقرَّ إذا سُئل مرةً واحدةً ولا يزيد عليها فلا تسمع البينة مع الإقرار، وليس للحاكم ولا للإمام أن يقرِّره تمام النصاب، بل إذا سكت لم يتعرض له، فإن كان الإمام ممن يرى وجوب الحد بالمرة الواحدة؛ فالحيلة أن يرجع عن إقراره فيسقط عنه الحد، فإذا خاف من إقامة البينة عليه أقر أيضاً ثم رجع، وهكذا

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٤ ـ ٢٥).

أبداً، وهذه الحيلة جائزة، فإنه يجوز له دفع الحد عن نفسه، وأن يُخْلِد إلى التوبة، كما قال النبي ﷺ للصحابة لما فرّ ماعزٌ عن الحد: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيهِ»، فإذا فرَّ من الحد إلى التوبة فقد أحسن(١).

ثالثاً: حيلة حسنة إذا علم أن شاهدين يشهدان عليه بالباطل

قال رحمه الله: وكذلك قالوا: إذا علم أن شاهدين يشهدان عليه، فأراد أن يبطل شهادتهما، فليخاصمهما قبل الرفع إلى الحاكم، وهذه الحيلة حسنة إذا كانا يشهدان عليه بالباطل، فإذا علم أنهما يشهدان بحق لم تحل له مخاصمتهما، ولا تسقط هذه المخاصمة شهادتهما(٢).

المطلب الثاني: بعض الصور في الحيلة الباطلة

قال رحمه الله: القسم الرابع: أن يُقصد بالحيلة أخذ حقٍّ أو دفع باطلٍ وهذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الطريق محرماً في نفسه، وإن كان المقصود به حقاً، مثل: أن يكون له على رجل حق فيجحده، ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به، ولا يعلمان ثبوت ذلك الحق، ومثل: أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، ويجحد الطلاق، ولا بينة لها، فتقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها، ولم يسمعا الطلاق منه. . . ومثل: أن يقتل رجل وليه فيقيم شاهدي زورٍ ولم يشهدا القتل فيشهدا أنه قتله، ومثل: أن يموت موروثه فيقيم شاهدي زور أنه مات وأنه وارثه، وهما لا يعلمان ذلك، ونظائره ممن له حق لا شاهد له به فيقيم شاهدي زور يشهدان له به، فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود، وفي مثل هذا جاء الحديث: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»(٣).

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٩٦).

(٢) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ١٩٥).

(٣) انظر: «معالم السنن»: (٣/ ١٦٨)، «سنن الدارمي»: (٢/ ١٧٨)، «تلخيص الحبير»: (٣/ ٩٧)، «سبل السلام»: (٣/ ٨٩)، وانظر: «السلسة الصحيحة»: ٩٤ للألباني. انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٦٠).

الفصل الرابع

القضاء باليمين

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها وصفتها

المبحث الثاني: فوائد اليمين

المبحث الثالث: النية في اليمين

المبحث الرابع: اشتراط الخلطة في اليمين

المبحث الخامس: القضاء بنكول المدعى عليه

المبحث السادس: وجوب اليمين مع الشاهدين

المبحث السابع: الحقوق التي تشرع فيها اليمين

المبحث الثامن: أيمان اللعان

المبحث الأول

تعريف اليمين لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها وصفتها

اليمين في اللغة: لها عدة معان منها: القوة والقدرة، ثم أطلقت على الجارحة، والحلف. وسمي الحلف بالله يميناً؛ لأنه به يتقوى أحد طرفي الخصومة(١).

أما تعريف اليمين شرعاً: فهي: اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب وتكون بالحلف بالله تعالى، أو باسم من اسمائه، أو صفة من صفاته(٢).

مشروعيتها: أما أدلة مشروعية اليمين وثبوت حكمها فمن الكتاب والسنة والإجماع:

أ ـ من الكتاب:

١ ـ قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ...﴾ [المائدة: ٨٩].

٢ ـ وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

وجه الدلالة: أن هذه الآيات الكريمة صريحة في مشروعية اليمين.

ب ـ من السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**إِنِّي وَاللهِ إِنْ شَاءَ اللهُ لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِلاَّ أَتَيْتُ الذي هُوَ خَيْرٌ وَتَحَلَّلْتُهَا**»(٣).

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (١٣/ ٤٦٣)، «المصباح المنير»: (٢/ ٩٣٨)، «مختار الصحاح» ص٧٤٤.

(٢) انظر: «طرائق الحكم» للزهراني ص١٨٣، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٧٩)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٦٩)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١١٢).

(٣) أخرجه البخاري: ٣١٣٣، ومسلم: ٤٢٦٥.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»(١).

ج ـ الإجماع:

أما دليل الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها؛ لفصل المنازعات(٢).

أما صفة اليمين المشروعة في التقاضي: فقد اتفق الفقهاء: على أن اللفظ الذي تؤدى به اليمين هو القسم بالله تعالى، ولا يحلف أحد بغيره، لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

واختلفوا: هل القسم بلفظ الجلالة، أو يزاد عليه اسم من أسماء الله تعالى، أو صفة من صفاته؟ كقول الحالف: والله الذي لا إله إلا هو، على قولين(٣).

۞ ۞ ۞

---

(١) أخرجه البخاري: ٤٥٥٢ مطولاً، ومسلم: ٤٤٧٠.

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٨/ ١٧٧)، «المغني» لابن قدامة: (٩/ ٢٣٢).

(٣) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ١١٨)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٤٧)، «المهذب»: (٢/ ٣٢٣)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٢٥٢، «المغني»: (٩/ ٢٢١ ـ ٢٢٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٦٩).

المبحث الثاني

فوائد اليمين

قال ابن القيم رحمه الله: لليمين فوائد:

١ ـ منها: تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق.

٢ ـ ومنها: القضاء عليه بنكوله عنها.

٣ ـ ومنها: انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق، ولا تبرئ الذمة، باطناً ولا ظاهراً.

فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه؛ سُمِعَتْ وقضي بها. وكذا لو ردت اليمين على المدعي، فنكل، ثم أقام المدعي بينة؛ سُمِعت وحكم به.

٤ ـ ومنها: إثبات الحق بها إذا رُدَّت على المُدَّعي، أو أقام شاهداً واحداً.

٥ ـ ومنها: تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق، فإن اليمين الغموس تَدْعُ الديار بَلَاقِعَ، فيشتفي بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة حقه.

٦ ـ ومنها: أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي، فمذهب مالك: أنه لا يلتفت إلى دعواه، ولا يحلف له، وهذا اختيار الإِصْطَخْري من الشافعية، ويخرج على المذهب مثله. وذلك مثل: أن يدَّعي الدَّنيءُ استئجار الأمير، أو ذي الهيئة والقدر لعلف دوابِّه، وكَنْسِ بابه، ونحو ذلك[١].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٩٨ ـ ٩٩.

المبحث الثالث

النية في اليمين

يفرق الفقهاء في أحكام النية في اليمين بين حالتين:

الأولى: اليمين غير قضائية التي يحلفها الحالف باختياره، أو إذا طلب اليمين شخص ليس له على المطلوب منه حق اليمين، تكون على نية الحالف في كل الأحوال، ويجوز له التورية في يمينه.

الثانية: اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع، فتكون باتفاق الفقهاء على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقول الرسول ﷺ: «**الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ**»(١).

واشترط الحنابلة والشافعية شرطين في كون اليمين على نية المستحلف:

١ ـ ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

٢ ـ ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين(٢).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله أن اليمين على نية الحالف إلا إذا كان مظلوماً قال رحمه الله: الصورة السادسة: أن يحلف الرجل على شيء في الظاهر، وقصده ونيته خلاف ما حلف عليه، وهو غير مظلوم، فهذا لا ينفعه ظاهر لفظه، ويكون يمينه على ما يصدقه عليه صاحبه اعتباراً بمقصده ونيته(٣).

۞ ۞ ۞

---

(١) «صحيح مسلم بشرح النووي»: (١١/ ١٧).

(٢) انظر: «القوانين الفقهية» ص٣٠٦، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٥)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٢٨).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٧٨).

المبحث الرابع

اشتراط الخلطة في اليمين

تمهيد:

الخلطة هي: أن يشهد عدلان حران لا مدفع للمدعى عليه فيهما، فيقولان: عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثاً، ولم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شريكين، ولا نعلم علام افترقا.

وقال ابن كنانة المالكي: تثبت الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين.

وقال ابن القاسم: والخلطة أن يسالفه، أو يبايعه أو يشتري منه مراراً.

وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بين المتداعيين.

وقال ابن القيم: قال شيخنا أبو بكر: أو تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه، لا يتناكرها الناس، ولا ينفيها عرف.

أما حكم اشتراط الخلطة في اليمين:

فقد اتفق الفقهاء على تكليف المدعى عليه باليمين، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك هل توجه بإطلاق على كل مدعى عليه، أم تقيد في أشخاص دون أشخاص على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية إلى الإطلاق وأنه يحلف في كل حال(١).

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٩٤)، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٢٨)، «البحر الرائق»: (٧/ ١٩٢)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص١٥٢، «المجموع» للأمير: (٢/ ٣١٧ - ٣٢٠)، «حاشية حجازي على المجموع»: (٢/ ٣١٧)، «أحكام الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ٢٩٧)، «المغني»: (٩/ ٢٣٤)، «المحلى» لابن حزم: (٩/ ٣٨١)، «نيل الأوطار»: (٨/ ٣٠٥).

القول الثاني:

ذهب جمهور المالكية في المشهور عندهم والإصطخري من الشافعية وفقهاء المدينة، إلى تقييد اليمين، وتحديد طلبها عند إثبات الخلطة بين المدعي والمدعى عليه، وقالوا: لا يلزمه الحلف إلا في الدعوى الصحيحة وهي التي يشهد العرف بها وإلا فلا يستحلف إلا بإثبات خلطته له.

واستثنى المالكية من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجه اليمين مسائل منها:

١ ـ صاحب الصنعة مع عماله، ٢ ـ المتهم بين الناس، ٣ ـ والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه، ٤ ـ المسافر مع رفقته في الوديعة أو غيرها، ٥ ـ ادعاء الإيداع عند شخص، ٦ ـ ادعاء شيء معين كثوب بعينه، ٧ ـ ادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين، ٨ ـ ادعاء بائع على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء، فتتوجه اليمين في هذه الحالات ولو لم تثبت خلطة[1].

لأدلة:

أدلة القول الأول (قول الجمهور): من السنة والأثر والمعقول

أ ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**البَيِّنَة عَلَى الْمُدَّعِي وَاليَمِين عَلَى من أنكر**».

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**».

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أنها صريحه في عدم اشتراط الخلطة.

ب ـ الأثر:

قالوا: اليمين الصادقة لا عار فيها، فقد روي عن الصحابة أنهم افتدوا أيمانهم، وقد

(١) انظر: «حاشية الزرقاني على الموطأ»: (٧/ ٣٩٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٩٦)، «رسالة القيرواني» ص١٠٦، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٥١٣)، «الفروق»: (٤/ ٨١)، «شرح الخرشي»: (٧/ ١٥٥).

حلف عمر بن الخطاب وغيره من السلف، وقال لعثمان بن عفان ـ لما بلغه أنه افتدى يمينه ـ: «ما منعك أن تحلف إذا كنت صادقاً؟».

ج ـ المعقول:

قالوا: إن الحقوق قد تثبت بدون الخلطة فاشتراطها يؤدي إلى ضياع الحقوق، وتختل حكمة الحكام.

أدلة القول الثاني (المالكية ومن وافقهم): من القرآن والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة.

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وجه الدلالة:

هو أن الأخذ بالعرف واجب، ومعلوم أن من كانت دعواه ينفيها العرف، فإن الظن قد سبق إليه في دعواه بالبطلان، كبقال يدعي على خليفة أو أمير ما لا يليق بمثله شراؤه، أو تطرق تلك الدعوى عليه.

ب ـ السنة:

ما رواه سَحْنُون أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة**»[1].

وجه الدلالة:

أن الحديث الشريف اشترط في توجيه اليمين على المنكر وجود الخلطة بينهما وهذه زيادة وإن لم ترد في الروايات الأخرى، فإن زيادة الثقة والعدل مقبولة.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١٠/ ١٨٤)، ويعترض على الحديث أنه ذكر في جميع كتب السنن من غير اشتراط لفظ الخلطة، انظر: «وسائل الإثبات» للزحيلي: (٢/ ٦٧٥).

ج ـ الإجماع:

قال علي رضي الله عنه: «لا يعدى الحاكم على الخصم إلا أن يعلم بينهما معاملة» ولم يرو له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

د ـ عمل أهل المدينة:

فقد ورد اشتراط الخلطة عن فقهاء المدينة ومنهم عمر بن عبد العزيز، وعمل أهل المدينة حجة.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني قال رحمه الله مقررًا ذلك: هذا مذهب أهل المدينة مالك وأصحابه، وهو الصواب.

وقال: فصل في مذاهب أهل المدينة في الدعاوى وهو من أسدِّ المذاهب وأصحها.

واستدل على صحة ماذهب إليه: من الأثر والمعقول

أ ـ الأثر:

قال رحمه الله: ومما يشهد لذلك ويقويه: قول عبد الله بن مسعود الذي رواه عنه الإمام أحمد وغيره وهو ثابت عنه: «إن الله نظر في قلوب العباد، فرأى قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاختاره لرسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعده، فرأى قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فاختارهم لصحبته، فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح» (١).

وجه الاستدلال من الأثر:

قال رحمه الله: ولا ريب أن المؤمنين بل وغيرهم يرون من القبيح أن تسمع دعوى البقال على الخليفة الأمير أنه باعه بمائة دينار ولم يوفه إياها، أو أنه اقترض منه ألف دينار أو نحوها، أو أنه تزوج ابنته الشوهاء، ودخل بها، ولم يعطها مهرها. أو تدعي

---

(١) «مجمع الزوائد» للهيثمي: (١/ ١٧٧ ـ ١٧٨)، وأخرجه أحمد موقوفاً: ٣٦٠٠.

امرأة مكثت مع الزوج ستين سنة أو نحوها: أنه لم ينفق عليها يوماً واحداً، ولا كساها خيطاً، وهو يشاهد داخلاً وخارجاً إليها بأنواع الطعام والفواكه فتسمع دعواها ويحلف لها، ويحبس على ذلك كله.

أو تسمع دعوى الذاعر الهارب وبيده عمامة لها ذؤابة، وعلى رأسه عمامة، وخلفه عالم مكشوف الرأس، فيدعي الذاعر أن العمامة له، فتسمع دعواه ويحكم له بها بحكم اليد، أو يدعي رجل معروف بالفجور وأذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح أنه نقب بيته وسرق متاعه، فتسمع دعواه ويستحلف له، فإن نكل قضي عليه، أو يدعي رجل معروف بالشحاذة وسؤال الناس أنه أقرض تاجراً من أكبر التجار مائة ألف دينار، أو أنه غصبها منه، أو أن ثياب التاجر التي هي عليه ملك الشحاذ شلحه إياها، أو غصبها منه، ونحو ذلك من الدعاوي التي شهد الناس بفطرتهم وعقولهم أنها من أعظم الباطل. فهذه لا تسمع، ولا يحلف فيها المدعى عليه، ويعزر المدعي تعزير أمثاله. وهذا الذي تقتضيه الشريعة التي مبناها على الصدق والعدل، كما قال تعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ﴾ [الأنعام: ١١٥]، فالشريعة المنزلة من عند الله لا تصدق كاذباً، ولا تنصر ظالماً.

ب ـ المعقول:

قال رحمه الله: فلو مكن كل مدع أن يحلف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتهان أهل المروءات وذوي الأقدار والأخطار والديانات لمن يريد التشفي منهم؛ لأنه لا يجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدم الواحد منهم من يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليدعي عليه ما يعلم أنه لا ينهض به أو لا يعترف، ليتشفى منه بتبذله وإحلافه، وأن يراه الناس بصورة من أقدم على اليمين عند الحاكم، ومن يريد أن يأخذ من أحد من هؤلاء شيئاً على طريق الظلم والعدوان وجد إليه سبيلاً، لعله يفتدي يمينه منه لئلا ينقص قدره في أعين الناس، وكلا الأمرين موجود في الناس اليوم.

مناقشة ابن القيم للأثر الذي استدل به الجمهور:

قولهم: إن اليمين الصادقة لا عار فيها، وأنه روي عن جماعة من الصحابة أنهم افدوا أيمانهم، منهم عمر وعثمان...

قال رحمه الله: مكابرة العادات لا معنى لها، وأقرب ما يبطل به قولهم: ما ذكرناه من افتداء كثير من الصحابة والسلف أيمانهم، وليس ذلك إلا لصرف الظلمة عنهم، وألا تطرق إليهم تهمة، وما روي عن عمر: إنما هو لتقوية نفس عثمان، وأنه إذا حلف صادقاً فهو مصيب في الشرع، ليضعف بذلك نفوس من يريد الإعنات، ويطمع في أموال الناس بادعاء المحال، ليفتدوا منهم بأموالهم.

وأيضاً: فإن أرادوا أن اليمين الصادقة لا عار فيها عند الله تعالى: فصحيح، ولكن ليس كل ما لم يكن عاراً عند الله لم يكن عاراً في العادة، ونحن نعلم أن المباح لا عار فيه عند الله، هذا إذا علم كون اليمين صادقاً، وكلامنا في يمين مطلقة لا يعلم باطنها.

فإن قيل: فيجب ألا يحضره مجلس الحاكم أيضاً، لأن في ذلك امتهاناً له وابتذالاً.

قيل له: حضوره مجلس الحاكم لا عار فيه، ولا نقص يلحق من حضوره؛ لأن الناس يحضرونه ابتداء في حوائج لهم ومهمات، وإنما العار الإقدام على اليمين.

وأيضاً: فإنه يمكن المدعي من إحضاره، لعله يقيم عليه البينة، ولا يقطعه عن حقه(١).

الرأي الراجح:

هو: أن اليمين لا تجب على المدعى عليه حتى يكون بينه وبين المدعي خلطة وذلك لما يلي:

أن الأخذ بهذا القول موافق لمقصود الشريعة في الحفاظ على أعراض الناس والذب عن سمعتهم وكرامتهم، وحتى لا يتطاول أهل السفه على أهل الفضل بالدعاوي الباطلة، والله أعلم.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ٧٨ ـ ٨١، ٩٩ ـ ١٠١.

ويمكن الإجابة على أدلة الجمهور بما يلي:

أ ـ السنة:

١ ـ قول الرسول: «**البَيِّنَة عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِين عَلَى من أنكر**».

فجوابه:

أن الحديث إنما هو لبيان من عليه اليمين ومن عليه البينة، لا بيان حالة من تتوجه عليه، والقاعدة أن اللفظ إذا ورد لمعنى لا يحتج به لغيره، والعام في الأشخاص لا يكون عاماً في الأحوال والأزمنة والبقاع، كما يجب درء مفاسد التحليف وما يقع عقبه أحياناً من مصائب فيقال بسبب الحلف.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**».

فجوابه: أن مقصوده الحصر أو بيان ما يختص به منهما لا بيان شرط ذلك. أو نقول: إن ذلك ليس عاماً في الأشخاص؛ لأن المخالطة للشخص الواحد لا تعم فيحمل الحالة التي ذكرناها.

ب ـ المعقول:

قالوا: إن الحقوق قد تثبت بدون الخلطة فاشتراطها يؤدي إلى ضياع الحقوق.

فجوابه: أنه معارض بما ذكرناه من تسلط الفسقة السفلة على الأتقياء الأخيار بالتحليف عند القضاة، وأنه يفتح دعوى العامة على الخليفة أو القاضي أنه استأجره، أو أعيان العلماء أنه قاوله وعاقده على كنس مرحاضه ونحو ذلك مما يقطع بكذبه فيه[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) من «كتاب الفروق» للقرافي: (٤/ ١٨٤ ـ ١٨٨)، بتصرف يسير.

المبحث الخامس

القضاء بنكول المدعى عليه

إذا تقدم المدعي بدعوى ولم يكن له عليها بينة فليس له إلا يمين المدعى عَليه وحينئذٍ توجه اليمين على المدعى عليه لنفي دعوى المدعي فإذا رفض أداء اليمين كان هذا نكولاً منه:

والنكول في اللغة: الامتناع، يقال: نكل عن اليمين؛ أي: امتنع عنها.

وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء[1].

اختلف الفقهاء في رد اليمين إلى المدعي إذا نكل المدعى عليه عن أدائها على أربعة أقوال:

القول الأول:

إنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المدعي: فعلى هذا القول لا بد من رد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه عن أداء اليمين، ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجة فإذا حلف المدعي حكم له وعلى المدعى عليه.

وهذا قول المالكية والشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة.

وهذا الحكم خاص بدعوى المال عند مالك وعند الشافعي عام في جميع الدعاوى[2].

---

(١) «تاج العروس»: (٨/ ١٤٥)، «مختار الصحاح» ص٦٧٩، «القاموس المحيط»: (٤/ ٦٠).

(٢) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٩١)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٥٠٨)، «الفروق» للقرافي: (٤/ ٩٢ - ٩٣)، «شرح الخرشي»: (٧/ ٢٤١)، «التهذيب»: (٨/ ٢٥٣)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٧٣) للمطرجي، «المهذب»: (٢/ ٣١٩)، «الأم»: (٦/ ٢٤١)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٧)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم الحموي ص٢١٩، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٢٣)، «تفسير القرطبي»: (٦/ ٣٥٠).

القول الثاني:

إنه طريق من طرق الحكم مستقلاً بذاته، فعلى هذا القول يحُكم على المدعى عليه، بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على المدعي. وهذا قول الحنفية وإحدى الروايتين عن أحمد[1].

القول الثالث:

عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يحكم به ألبتة وعلى القاضي في حال النكول أن يحبس الناكل حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه أو يجبر على ذلك بالضرب، قالوا: ولا ترد اليمين إلا في ثلاثة مواضع لا رابع لها:

أحدها: القَسامة.

والثاني: الوصية في السفر إذا لم يشهد عليها إلا الكفار.

والثالث: إذا أقام شاهدا واحدا حلف معه. وهذا قول أهل الظاهر ومن وافقهم[2].

القول الرابع:

إن اليمين ترد إلى المدعي إذا كان جازماً بالحق، أو كان الفعل صادراً منه، أما إذا كان غير جازم به فيحكم على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي.

وهذا قول للإمام أحمد وهو المختار لشيخ الإسلام ابن تيمية، والقول فيه هو الجمع بين القولين الأول والثاني[3].

---

(١) راجع: «تكملة فتح القدير»: (٨/ ١٨٣)، «إيثار الإنصاف» ص٦٩٤، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ١٦)، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٣٥)، «المبسوط»: (١٦/ ١١٨)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٩٥)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٢٣ ـ ١٢٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٧١)، «الإنصاف»: (١١/ ٢٥٠).

(٢) «المحلى»: (٩/ ٣٧٣).

(٣) «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٢٣ ـ ١٢٦)، «الإنصاف»: (١١/ ٢٥٠)، «الطرق الحكمية» ص٧٧ ـ ٧٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (إنه لا يقضى بالنكول، بل ترد اليمين على المدعي)

استدل أصحاب هذا القول: من القرآن والسنة والأثر

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿١٠٧﴾ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٧ ـ ١٠٨].

وجه الدلالة من الآيات الكريمة: وهو أن اليمين ردت من الجهة التي شرعت فيها أولاً، وهي الشاهدان على وصية الميت إلى اثنين من أولياء الميت.

ب ـ السنة:

١ ـ ما ذكره البيهقي أيضاً من حديث سليمان بن عبد الرحمن، حدثنا محمد بن مسروق، عن إسحاق بن الفرات، عن الليث، عن نافع، عن ابن عمر: قال: إن النبي ﷺ ردَّ اليَمِينَ على طَالِبِ الحقِّ[١].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث دل على مشروعية اليمين المردودة، وأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين فله أو للقاضي رد اليمين على طالب الحق.

٢ ـ عن حيوة بن شريح، أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره: أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ كَانَتْ لَهُ طَلَبَةٌ عِنْدَ أَحَدٍ: فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ، والمَطْلُوبُ أَوْلَى باليَمِينِ، فَإِنْ نَكَلَ حلف الطَّالِب وَأَخَذ»**[٢].

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»: (٤/ ١٠٠) وقال: صحيح الإسناد، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل»: ٢٦٤٢، وانظر: «تلخيص الحبير»: (٢/ ٤١١) لابن حجر.

(٢) قال ابن حجر: حديث مرسل، انظر: «تلخيص الحبير»: (٤/ ٢١٠).

وجه الدلالة من الحديث:

أن كلمة «أَوْلَى» على وزن أفعل التفضيل الذي يستعمل في الاشتراك بين الأمرين وترجيح أحدهما على الآخر، فإن لم يكن للطالب حق في اليمين لما جعل المطلوب أولى منه، فهو أولى بالابتداء، وتنتقل عنه عند امتناعه في الانتهاء.

ج ـ الأثر:

ما روي عن الشعبي: أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما قضاها أتاه بأربعة آلاف، فقال عثمان: إنها سبعة، فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة، فما زالا حتى ارتفعا إلى عمر، فقال المقداد: يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وليأخذها، فقال عمر: أنصفك، احلف أنها كما تقول وخذها[1].

وجه الاستدلال من الأثر:

هو أن هؤلاء ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ عملوا برد اليمين على المدعي.

أدلة القول الثاني: من قال: إن اليمين لا ترد على المدعي

استدلوا: بالسنة والأثر

أ ـ السنة:

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

هو حصر رسول الله ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه ولم يردها على المدعي؛ لأن الألف واللام في قوله: «اليمين» للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي؛ لأن الجنس ليس وراءه شيء.

---

(١) البيهقي في السنن الكبرى: (١٠/ ١٨٤)، مجمع الزوائد: (٤/ ١٨٢).

(٢) البخاري: ٤٥٥٢، ومسلم: ٤٤٧٠.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[(١)].

وجه الدلالة:

أن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه فلا تشرع في جانب المدعي.

٣ ـ أن الرسول ﷺ حكم في القسامة بالأيمان على المدعين فقال: «**تَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ بِأَنْ يُقْسِمَ خَمْسُونَ: بِأَنْ يَهُوداً قَتَلَتْهُ**». فقالوا: كيف نقسم على شيء لم نحضره؟ قال: «**فَيَحْلِفُ لَكُمْ خَمْسُونَ مِنْ يَهُودٍ مَا قَتَلُوهُ**»[(٢)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ عرض اليمين على المدعين أولاً، واليمين المردودة: هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها.

ب ـ الأثر:

ما روي عن عبد الله بن عمر أنه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعت العبد وما به من داء، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد[(٣)].

وجه الدلالة:

أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى على عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بالنكول ولم يرد اليمين على المدعي، ثم لم ينكر ابن عمر من حكمه ورآه لازماً.

أدلة القول الثالث: وهو قول الظاهرية ومن وافقهم

قالوا: لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنُّكول ولا باليمين المردودة. وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية. ونص السنة بردها في مسألة القَسامة والشاهد واليمين. فاقتصرنا على ما جاء به كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، ولم نعد ذلك إلى غيره،

---

(١) أخرجه أبو داود: ٤٦٠٤، الترمذي: ٢٦٦٦، والحديث سبق تخريجه ص ١١٨ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٦٨٩٩، ومسلم في «صحيحه»: ٤٣٥٤.

(٣) «الطرق الحكمية» ص ١٠٤، «المغني»: (٩/ ٢٣٦).

وليس قول أحد حجة سوى قول المعصوم ﷺ، وكل من سواه مأخوذ من قوله ومتروك.

أدلة القول الرابع: وهو قول ابن تيمية رحمه الله كما نقله عنه ابن القيم

قال ابن تيمية رحمه الله: وليس المنقول عن الصحابة ﷺ في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع، وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به، فرد المدعى عليه اليمين، فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه.

وهذا كحكومة عثمان والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: «احلف أن الذي دفعته إليّ كان سبعة آلاف وخذها»، فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به. كيف وقد ادعى به؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينةٍ أو إقرارٍ.

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول، ولم ترد على المدعي، كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه في الغلام. فإن عثمان قضى عليه: أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه، وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلفه على نفي العلم: أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله.

وعلى هذا: إذا وجد بخط أبيه في دفتره: أن له على فلان كذا وكذا، فادعى به عليه فنكل، وسأله إحلاف المدعي: أن أباه أعطاني هذا، أو أقرضني إياه، لم ترد عليه اليمين، فإن حلف المدعى عليه، وإلا قضى عليه بالنكول؛ لأن المدعى عليه يعلم ذلك.

وكذلك لو ادعى عليه: أن فلاناً أحالني عليك بمائة، فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين، وقال للمدعي: أنا لا أعلم أن فلاناً أحالك، ولكن احلف وخذ، فهاهنا إن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه شيخه ابن تيمية قال رحمه الله: وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين.

مناقشة ابن القيم لبعض أدلة الأقوال الثلاثة:

أولاً: رده على أدلة القول الأول في تضعيفه للأحاديث التي استدلوا بها:

١ ـ تشكيك ابن القيم في سند حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ رد اليمين...»، الذي رواه سليمان بن عبد الرحمن عن محمد بن مسروق...

قال رحمه الله: قلت: ومحمد بن مسروق ـ هذا ـ ينظر من هو؟

٢ ـ تضعيفه لحديث شريح أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن الرسول ﷺ قال: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ طَلِبَةٌ...**».

قال رحمه الله: وهذا مرسل.

ثانياً: رده على أدلة الحنفية في إنكارهم جواز القضاء برد اليمين على المدعي:

استدلالهم بالسنة:

أ ـ «**لو يعطى الناس. . . ولكن اليمين على المدعى عليه**».

ب ـ «**البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».

قال رحمه الله: أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين؛ لقوته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته.

فإذا ترجح المدعي بلَوْث، أو نكول، أو شاهد كان أولى باليمين، لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوّته وتأكيده. ولهذا لما قوي جانب المدعين باللَّوْث شرعت الأيمان في جانبهم، ولما قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه، كما حكم به الصحابة، وصوّبه الإمام أحمد، وقال: ما هو ببعيد، يحلف ويأخذ. لما قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية: كانت اليمين في حقه. وكذلك الأمناء، كالمودَع والمستأجر والوكيل والوصي:

القول قولهم، ويحلفون، لقوة جانبهم بالأيمان. فهذه قاعدة الشريعة المستمرة.

وقال: فقد ثبت تحليف المدعي إذا أقام شاهداً واحداً، والشاهد أقوى من النكول، فتحليفه مع النكول أولى، وقد شرع الله ورسوله تحليف المدعي في أيمان القسامة، لقوة جانبه باللَّوْث، فتحليفه مع النكول أولى، وكذلك شرع تحليف الزوج في اللعان، وكذلك شرع تحليف المدعي إذا كان شاهد الحال يصدقه كما إذا تداعيا متاع البيت أو تداعى النجار والخياط آلة كل منهما فإنه يُقضى لمن تدل الحال على صحة دعواه مع يمينه، وقد روي في حديث مرفوع: أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق، ذكره الدارقطني وغيره، وهذا محض الفقه والقياس، فإنه إذا نكل قوي جانب المدعي فظُنَّ صدقه، فشرع اليمين في حقه، فإن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه لقوة جانبه بالأصل، فإذا شهد الشاهد الواحد ضعف هذا الأصل ولم يتمكن قوته من الاستقلال، وقوي جانب المدعي باليمين، وهكذا إذا نكل ضعف أصل البراءة، ولم يكن النكول مستقلًّا بإثبات الدعوى، لجواز أن يكون لجهله بالحال، أو لتورعه عن اليمين، أو للخوف من عاقبة اليمين، أو لموافقة قضاء وقدر، فيظن الظانُّ أنه بسبب اليمين، أو لترفعه عن ابتذاله باستحلاف خصمه له مع علمه بأنه لو حلف كان صادقاً، وإذا احتمل نكوله هذه الوجوه لم يكن مستقلًّا، بل غايته أن يكون مقوياً لجنبة المدعي فترد اليمين عليه.

ج ـ رده على استدلالهم بحديث القَسامة على رد اليمين على المدعي.

قال رحمه الله: لكن يقال وجه الاستدلال: أنها جعلت من جانب المدعي لقوة جانبه باللَّوْث، فإذا تقوّى جانبه بالنُّكول شرعت في حقه.

ثالثاً: رده على القول الأول والثاني في استدلالهم بالآثار على ما ذهبوا إليه:

قال رحمه الله:

١ ـ أما أثر عمر بن الخطاب ـ وقول المقداد: «احلف أنها سبعة آلاف»، فأبى أن يحلف، فلم يحكم له بنكول عثمان ـ فوجهه:

أن المقرض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حلف وأخذه، وإن لم يعلم ذلك لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته، فإذا نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه. إذ خصمه قد لا يكون عالماً بصحة دعواه، فإذا قال للمدعي: إن كنت عالماً بصحة دعواك فاحلف وخذ، فقد أنصفه جد الإنصاف، فلا أحسن مما قضى به الصحابة رضي الله عنهم.

٢ ـ قول عثمان بن عفان لابن عمر: «احلف بالله لقد بعت وما به داء علمته» فأبى. فحكم عليه بالنكول، ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي، ويقول له: احلف أنت أنه كان عالماً بالعيب؛ لأن هذا مما لا يمكن أن يعلمه المدعي، ويمكن المدعى عليه معرفته، فإذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعي اليمين، فإن ابن عمر كان قد باعه بالبراءة من العيوب، وهو إنما يبرأ إذا لم يعلم بالعيب.

فقال له: «احلف أنك بعته وما به عيب تعلمه» وهذا مما يمكن أن يحلف عليه دون المدعي، فإنه قد تعذر عليه اليمين: أنه كان عالماً بالعيب، وأنه كتمه مع علمه به.

زيادة بيان في هذه المسألة:

قال رحمه الله: والصحيح في هذه المسألة ما جاء عن الصحابة، فإن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمان مائة درهم، فأصاب به زيدٌ عيباً، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا، فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم، ذكره الإمام أحمد وغيره، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة، وعلى أن المدعى عليه متى نكل عن اليمين قضى عليه بالنكول، ولم ترد اليمين على المدعي، لكن هذا فيما إذا كان المدعى عليه منفرداً بمعرفة الحال، فإذا لم يحلف مع كونه عالماً بصورة الحال قضى عليه بالنكول، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد بالعلم بالحال أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين، فمثال الأول قضية ابن عمر هذه، فإنه هو العالم بأنه هل كان

يعلم العيب أو لا يعلمه، بخلاف زيد بن ثابت، فإنه لا يعلم علم ابن عمر بذلك، فلا يشرع رد اليمين عليه.

ومثال الثاني: إذا ادعى على وارث ميتٍ أنه أقرض مورثه مائة درهم أو باعه سلعة ولم يقبضه ثمنها، أو أودعه وديعة والوارث غائب لا يعلم ذلك، وسأل إحلافه، فنكل عن اليمين، لم يقض عليه بالنكول، وردت اليمين على المدعي؛ لأنه منفرد بعلم ذلك، فإذا لم يحلف لم يقض له.

ومثال الثالث: إذا ادعى عليه أنه باعه أو أجره فنكل عن اليمين، حلف المدعي وقضى له، فإن لم يحلف لم يقض له بنكول المدعى عليه؛ لأنه عالم بصحة ما ادعاه، فإذا لم يحلف ولم يقم له بينة لم يكن مجرد نكول خصمه مصححاً لدعواه.

فهذا التحقيق أحسن ما قيل في مسألة النكول ورد اليمين، وعليه تدل آثار الصحابة ويزول عنها الاختلاف، ويكون هذا في موضعه وهذا في موضعه.

وعرف حذيفة جملاً له فادعاه، فنكل المدعى عليه، وتوجهت اليمين على حذيفة، فقال: أتراني أترك جملي؟ فحلف بالله أنه ما باع ولا وهب.

ثالثاً: رده على الإمام ابن حزم فيما احتج به، بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة.

قال رحمه الله: بل أرشد إليه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

١ ـ **أما الكتاب**: فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك، وتعذرت عليه إقامة البينة، وشهدت القرائن بصدقه، كما في اللعان، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه، فإذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرأ بالشبهات، وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا، فلأن يشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعى عليه في درهم وثوب، ونحو ذلك أولى وأحرى.

ولكن أبو محمد وأصحابه سدوا على نفوسهم باب اعتبار المعاني والحكم التي علق بها الشارع الحكم، ففاتهم بذلك حظ عظيم من العلم، كما أن الذين فتحوا على نفوسهم

باب الأقيسة والعلل ـ التي لم يشهد لها الشارع بالقبول ـ دخلوا في باطل كثير، وفاتهم حق كثير. فالطائفتان في جانب إفراط وتفريط.

٢ ـ **وأما إرشاد السنة إلى ذلك:** فالنبي ﷺ جعل اليمين في جانب المدعي إذا أقام شاهداً واحداً، لقوة جانبه بالشاهد، ومكنه من اليمين بغير بذل خصمه ورضاه، وحكم له بها مع شاهده، فلأن يحكم به باليمين التي يبذلها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه أَوْلى وأَحْرى. وهذا مما لا يشك فيه من له خوض في حِكم الشريعة وعللها ومقاصدها. ولهذا شرعت الأيمان في القَسامة في جانب المدعي، لقوة جانبه باللَّوْث. وهذه هي المواضع الثلاثة التي استثناها منكرو القياس.

ولما كانت أفهام الصحابة ﷺ فوق أفهام جميع الأمة، وعلمهم بمقاصد نبيهم ﷺ، وقواعد دينه وشرعه، أتم من علم كل من جاء بعدهم: عدلوا عن ذلك إلى غير هذه المواضع الثلاثة: وحكموا بالرد مع النكول في موضع، وبالنكول وحده في موضع. وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات، ولم يرتضوا لأنفسهم عبارات المتأخرين واصطلاحاتهم وتكلفاتهم، فهم كانوا أعمق الأمة علماً، وأقلهم تكلفاً. والمتأخرون عكسهم في الأمرين.

٣ ـ قال أبو محمد ابن حزم محتجاً لمذهبه: ونحن نقول: إن نكول الناكل عن اليمين في كل موضع عليه، يوجب أيضا عليه حكماً، وهو الأدب الذي أمر به الرسول ﷺ على كل من أتى منكراً يوجب تغييره باليد.

قال ابن القيم: فيقال له: قد يكون معذوراً في نكوله، غير آثم به، بأن يدعي أنه أقرضه ويكون قد وفاه، ولا يرضى منه إلا بالجواب على وفق الدعوى. وقد يتحرج من الحلف، مخافة موافقة قضاء وقدر، كما روي عن جماعة من السلف. فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف.

٤ ـ قولهم: إن هذا منكر يجب تغييره باليد.

قال ابن القيم: كلام باطل، فإن تورعه عن اليمين ليس بمنكر، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً، وقد يكون معصية.

٥ ـ وقولهم: إن الحلف حق قد وجب عليه، فإذا أبى أن يقوم به ضرب حتى يؤديه.

قال ابن القيم: إن في اليمين حقًّا له وحقًّا عليه. فإن الشارع مكنه من التخلص من الدعوى باليمين، وهي واجبة عليه للمدعي، فإذا امتنع من اليمين فقد امتنع من الحق الذي وجب عليه لغيره، وامتنع من تخليص نفسه من خصمه باليمين.

فقيل: يحبس أو يضرب، حتى يقر أو يحلف. وقيل: يقضى عليه بنكوله، ويصير كأنه مقر بالمدعىَ. وقيل: ترد اليمين على المدعي. والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد وقول رابع بالتفصيل كما تقدم وهو اختيار شيخنا[1].

الرأي الراجح:

هو ما اختاره ابن القيم رحمه الله موافقاً فيه شيخه ابن تيمية وذلك لما يلي:

١ ـ لأن فيه الجمع بين الأدلة ومراعاة للخلاف باعتبار حالات الأشخاص والدعاوي.

٢ ـ إن العمل بجميع الأدلة أو بأكثرها أوْلى من العمل ببعضها أو تركها بالكلية كما هو معلوم من قواعد الأصول عند الترجيح بين الأدلة.

٣ ـ إن القول به موافق للتفسير الصحيح للآثار الواردة في عمل الصحابة به.

٤ ـ إن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعين كما مر معنا.

فرع: في حقيقة النكول

إذا ردت اليمين على المدعي، فهل تكون يمينه كالبينة، أم كإقرار المدعى عليه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن النكول من المدعى عليه بمثابة إقرار منه.

وهذا قول الصاحبين من الحنفية وقول للشافعية وعند الحنابلة.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٦٧، ٧٦ ـ ٧٨، ١٠١ - ١٠٧، ١٢٢ ـ ١٢٤، «إعلام الموقعين»: (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

القول الثاني: إن النكول بمثابة البذل والإباحة والترك وعدم المطالبة.

وهذا قول الإمام أبي حنيفة وهو قول عند الحنابلة.

القول الثالث: إن النكول عن اليمين كإقامة البينة بالحق.

وهذا قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير معترفاً بالمدعى؛ لأنه لما نكل مع إمكان تخلصه باليمين، دل ذلك على أنه لو حلف لكان كاذباً، وذلك دليل اعترافه، إلا أنه لما كان دون الإقرار لم يعمل عمله في الحدود والقيود.

دليل القول الثاني:

بأنا لو اعتبرناه إقرارا منه يكون كاذباً في إنكاره، والكذب حرام، فيفسق بالنكول بعد الإنكار، وهذا باطل، فجعلناه بذلاً وإباحة صيانة له عما يقدح في عدالته، ويجعله كاذباً.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث قال رحمه الله: والصحيح: أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة، لا مقام الإقرار ولا البذل. أما حجته: فهي تظهر من خلال مناقشته للقولين السابقين.

مناقشة ابن القيم لأدلة القولين الأول والثاني:

قال رحمه الله: لأن الناكل قد صرح بالإنكار، وأنه لا يستحق المدعى به. وهو مصر على ذلك، متورع عن اليمين. فكيف يقال: إنه مقر، مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذباً لنفسه؟

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٣١)، «البحر الرائق»: (٤/ ٢٠٥)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٧٢) للمطرجي، «المرافعات الشرعية» للسبكي ص٩٤، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٢٥ - ١٢٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٢٩)، «القواعد» لابن رجب ص٢٤٥.

وأيضا: لو كان مقراً لم تسمع منه بينة نكوله بالإبراء والأداء، فإنه يكون مكذباً لنفسه.

وأيضا: فإن الإقرار إخبار وشهادة المرء على نفسه. فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بنكوله، والبذل إباحة وتبرع، وهو لم يقصد ذلك، ولم يخطر على قلبه. وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت، فلو كان النكول بذلاً وإباحة اعتبر خروج المدعَى من الثلث.

فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة. وإنما هو جارٍ مجرى الشاهد والبينة، فإن «البينة» اسم لما يبين الحق، ونكوله ـ مع تمكنه من اليمين الصادقة التي يبرأ بها من المدعى عليه ويتخلص بها من خصمه ـ دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه، وبيان أنها حق، فقام مقام شاهد القرائن.

فإن قيل: فالنبي ﷺ أجرى السكوت مجرى الإقرار والبذل في حق البكر إذا استؤذنت؟

قيل: ليس ذلك نكولاً، وإنما هو دليل على الرضا بما استؤذنت فيه؛ لأنها تستحي من الكلام، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها، فنزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة. وهاهنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام ولا عار عليه فيه، فلا يشبه البكر(١).

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٠٧ ـ ١٠٩، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧٤).

المبحث السادس

وجوب اليمين مع الشاهدين

وتسمى يمين الاستيثاق أو الاستظهار أو الاستبراء وهي اليمين: التي تكون لتتميم الحكم.

وصورتها: أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب، ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك.

وهذه اليمين اختلف الفقهاء في الحكم بها على قولين:

القول الأول:

ذهب ابن أبي ليلى وشريح والنَّخعي والشعبي: إلى عدم وجوب إلزام شهادة الشاهدين للقاضي، وعدم اعتبارهما شهادة شرعية وبينة كاملة إلا بعد أن يحلف المدعي يميناً على صحة دعواه واستحقاقه الحق بأقصى ما يمكن، فالنصاب في الشهادة شاهدان ويمين[(١)].

القول الثاني:

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية: إلى أن المدعي لا يستحلف مع شهادة شاهدين إلا أنهم استثنوا حالات أجازوا فيها هذه اليمين[(٢)].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢٢وما بعدها، «وسائل الإثبات»: (١/ ٣٥٩) للزحيلي.

(٢) انظر: «أدب القضاء» ص٤٥٣ للسروجي، «المبسوط»: (١٦/ ١١٨)، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٠٧)، «معين الحكام» للطرابلسي ص٩٢، «بداية المجتهد»: (٢/ ٥٠١)، «الفروق»: (٤/ ٨٦)، «الخرشي»: (٧/ ٢٠٦)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢١٩)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٠٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٤٩)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٠٥)، «المحرر في الفقه»: (٢/ ٢١٠)، «الإفصاح» لابن هبيرة ص٤٨٣، «الفقه الإسلامي وأدلته»: (٦/ ٦٠٢) للدكتور وهبة الزحيلي، «مصنف ابن أبي شيبة»: (٧/ ٢٦٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: من الأثر

ما رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش: أن عليًّا رضي الله عنه: استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته. وأنه استحلف رجلاً مع بينته فأبى أن يحلف فقال: لا أقضي لك بما لا تحلف[1].

أدلة القول الثاني: من القرآن والسنة والمعقول

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وجه الدلالة:

إن القول بوجوب اليمين مع الشاهدين تخالف الآيات الكريمة التي تكتفي بشاهدين في كل حق سواء كان ديناً أو عيناً.

ب ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».

وجه الدلالة:

أن الألف واللام للجنس، فقد جعل النبي ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم يبق يمين في جانب المدعي، ولأنها مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة، ولا حاجة إلى ذلك بعد إقامة المدعي البينة، ولأنها مشروعة في جانب المنكر للنفي، والمدعي محتاج إلى الإثبات.

ج ـ المعقول:

قالوا: إن في إحلافه مع شهادة شهوده قدحاً في عدالتهم وطعناً في شهادتهم، وهو ممنوع، ولا يجوز الاستظهار بما يمنع منه الشرع ولم يرد به.

---

(١) «الطرق الحكمية» ص١٢٤.

اختيار الإمام ابن القيم:

مال رحمه الله إلى جواز تحليف المدعي مع شاهديه مع احتمال التهمة، أما مع عدم التهمة فلا وجه له قال رحمه الله: وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع، ولا سيما مع احتمال التهمة.

وقال: «وهذا القول يقوى مع وجود التهمة، وأما بدون التهمة فلا وجه له، وقد قال النبي ﷺ للمدعي: «**شاهداك أو يمينه**»، فقال: يا رسول الله، إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، فقال: «**ليس لك إلا ذلك**»[١].

الرأي الراجح:

والذي تميل إليه النفس ما رجحه الإمام ابن القيم رحمه الله من تفصيل في هذه المسألة، والله أعلم.

فائدة:

قال ابن القيم رحمه الله: ومنها: أن الإمام إذا تيقن من غريمه اليمين الكاذبة لم يكن له تعزيره، إذ هو غريمه[٢].

۞ ۞ ۞

(١) «الطرق الحكمية» ص١٢٤.

(٢) «الطرق الحكمية» ص٦٩.

المبحث السابع
في الحقوق التي تشرع فيها اليمين، والحقوق التي لا تشرع فيها اليمين

الحقوق على قسمين:

القسم الأول: ما هو حق الله تعالى، وهو نوعان:

أحدهما: الحدود، فلا تشرع فيها اليمين. قال ابن قدامة ولا نعلم في ذلك خلافا.

قال ابن القيم رحمه الله: وقد استثني من عدم التحليف في الحدود صورتان:

إحداهما: إذا قذفه فطلب حد القذف، فقال القاذف: حلفوه أنه لم يزن.

فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين، قال في «الروضة»: والأصح أنه يحلف.

والصورة الثانية: أن يكون المقذوف ميتا، وأراد القاذف تحليف الوارث: أنه لا يعلم زنا مورثه، فله ذلك. وحكى عن نص الشافعي رحمه الله.

قال ابن القيم رحمه الله: والصحيح قول الجمهور: أنه لا يحلف، بل القول بتحليفه في غاية السقوط، فإن الحدَّ يجب بقذف المستور الذي لم يظهر زناه، وليس من شرطه ألا يكون قد زنى في نفس الأمر، ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك: ولا يجوز له سؤاله، ولا يجب عليه الجواب.

وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس إن كان قد ارتكب ذلك، أو تعرضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الجلد، أو فضيحته بالنكول الجاري مجرى الإقرار، وانتهاك عرضه للقاذفين الممزقين لأعراض المسلمين.

والشريعة لا تأتي بشيءٍ من ذلك، ولذلك لم يقل أحد من الصحابة ولا التابعين ولا الأئمة بتحليف المقذوف أنه لم يزن، ولم يجعلوا ذلك شرطاً في إقامة الحدِّ.

فالقول بالتحليف في غاية البطلان، وهو مستلزم لما ذكرنا من المحاذير، ولا سيما

إن كان قد فعل شيئاً من ذلك ثم تاب منه، ففي إلزامه بالحلف تعريضه لهتيكة نفسه، وإهدار عرضه. ولهذا كان الصواب قول أبي حنيفة: إن البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فإذنها الصمات؛ لأنا لو اشترطنا نطقها لكنا قد ألزمناها بفضيحة نفسها وهتك عرضها، بل إذا اكتفى من البكر بالصمات لحيائها فلأن يكتفى من هذه بالصمات بطريق الأولى؛ لأن حياءها من الاطلاع على زناها أعظم بكثير من حيائها من كلمة: «نعم»، التي لا تذم بها ولا تعاب، ولا سيما إذا كانت قد أكرهت على الزنا، بل الاكتفاء من هذه بالصمات أولى من الاكتفاء به من البكر، فهذا من محاسن الشريعة وكمالها، وقول النبي ﷺ: «**إذنُ البكر الصِّماتُ، وإذنُ الثيِّبِ الكلامُ**»[1] المراد به: الثيب التي قد علم أهلها والناس أنها ثيب، فلا تستحي من ذلك. ولهذا لو زالت بكارتها بإصبع أو وثبة: لم تدخل في لفظ الحديث، ولم تتغير بذلك صفة إذنها مع كونها ثيباً، فالذي أخرج هذه الصورة من العموم أولى أن يخرج الأخرى، والله أعلم[2].

النوع الثاني: الحقوق المالية، كدعوى ساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول تم وكمل النصاب

وهذا النوع من حقوق الله تعالى للفقهاء في مشروعية اليمين فيه قولان:

القول الأول:

إنه لا يستحلف رب المال إذا أنكر تمام الحول أو أنكر أن النصاب قد كمل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة[3].

القول الثاني:

إن رب المال يستحلف إذا أنكر تمام الحول، أو أنكر أن النصاب قد كمل.

---

(١) أخرج مسلم: ٣٤٧٦ بنحوه، وأبو داود: ٢٠٩٨.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٩٧ ـ ٩٨.

(٣) انظر: «المغني»: (٩/ ٢٣٨)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ١٢٧)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧٧٨)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤١٩).

ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية رحمهما الله تعالى[1].

دليل القول الأول:

١ ـ إنه حق لله تعالى، أشبه الحدود.

٢ ـ ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها، كالصلاة.

دليل القول الثاني:

قال الإمام الشافعي: إنه لا اختلاف بين الناس في الأموال، ووجدت أن النبي ﷺ يقول: «**واليمين على المدعى عليه**»، فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا خبر لازم يفرق بينهما، وليس خبر لازم يفرق بينهما.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول قال رحمه الله: ولا يستحلف في العبادات ولا الحدود.

وقال: لو ادعى عامل على رجل أن له نصاباً، وطلب زكاته، لم يحلف على نفي ذلك، ولو أقر، فادعى العامل: أنه لم يخرج زكاته. لم يحلف على نفي ذلك. قال الإمام أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم[2].

القسم الثاني: ما هو حق لآدمي، وهو نوعان:

أحدهما: ما هو مال، أو ما يؤول إلى المال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبريء، وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي، وعموم قول النبي ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**».

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٩٨)، «تكملة فتح القدير»: (٨/ ١٨٩)، «إيثار الإنصاف» ص٦٩٨، «تبصرة الحكام» لابن فرحون: (١/ ١٥٧)، «الوجيز» للغزالي: (٢/ ١٥٩)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٧)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٢٣٢، «الأم»: (٦/ ٢٣٩)، وانظر: إلى «طرائق الحكم» للزهراني ص٢٠٦.

(٢) «الطرق الحكمية» ص٩٦ ـ ٩٨.

النوع الثاني: ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والنسب، والاستيلاد، والولاء والعتق.

اختلف الفقهاء في هذا النوع من حقوق الآدميين على قولين:

القول الأول:

إنه لا يستحلف المدعى عليه، ولا تعرض عليه اليمين في هذا النوع من حقوق الآدميين.

وهذا قول الإمام أبي حنيفة ومالك والإمام أحمد في رواية[1].

القول الثاني:

إنه يستحلف المدعى عليه في هذه الحقوق، قال بذلك الصاحبان من الحنفية والإمام الشافعي والإمام أحمد في رواية[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من المعقول

١ ـ إن هذه الأشياء لا يدخلها البذل، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل، فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم.

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي» ص١٥٦ للإمام عمر بن عبد العزيز، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٣٢)، «تكملة فتح القدير»: (٨/ ١٨٩)، «مجمع الأنهر»: (٢/ ٢٥٥)، «تبيين الحقائق»: (٤/ ٢٩٧)، «تبصرة الحكام»: (١/ ١٥٧)، «شرح منح الجليل»: (٤/ ١٨٣)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٥١)، «المغني»: (٩/ ٢٣٨)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٦٧).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي: (٦/ ٢٣٩)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٢)، «المهذب»: (٢/ ٣٠٢)، «مختصر المزني»: (٥/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، «المغني» لابن قدامة: (٩/ ٢٣٨)، «كشاف القناع»: (٦/ ٥٦٧)، «المحرر في الفقه»: (٢/ ٢٢٦)، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٣٢)، «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١٥١).

فإن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت، أو بالعكس، فلا يمين؛ لأنه لا يصح للمرأة أن تبذل نفسها للرجل، وتقول له مثلاً: أبحت لك التمتع.

٢ ـ إن الأبضاع يحتاط فيها، فلا تباح بالنكول، ولا بالنكول ويمين المدعي كالحدود؛ لأن النكول ليس بحجة قوية، إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال أو للحياء، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له، والرجعة والنسب والفيء في الإيلاء ـ بأن ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكره أو بالعكس ـ في معنى النكاح.

٣ ـ أن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

أدلة القول الثاني: من القرآن والسنة والقياس

أ ـ القرآن:

قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾، وقال تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٨].

وجه الدلالة:

أن الشهادة بالله هي اليمين، وأن الله تعالى أجرى اليمين في اللعان وهو يتعلق بأحكام الحياة الزوجية والمفارقة فيها، وهي ليست بمال ولا المقصود منها المال، ويترتب عليها الفرقة ونفي الولد.

ب ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**».

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث الشريف عام في كل مدعى عليه، وهو الظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث.

ج ـ القياس:

قالوا: ولأنها دعوى صحيحة في حق الآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول كما يدل عليه ظاهر كلامه، قال رحمه الله في ذكره لبعض صور الإنكار المجرد الذي يمتنع فيه اليمين:

إحداها: إذا ادعى رجل ديناً على ميت، أو أنه أوصى له بشيء، وللميت وصي بقضاء دينه، وتنفيذ وصاياه، فأنكر.

فإن كان للمدعي بينة حكم بها. وإن لم تكن له بينة، وأراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن له ذلك؛ لأن مقصود التحليف: أن يقضى عليه بالنكول إذا امتنع من اليمين. والوصي لا يقبل إقراره بالدين والوصية، ولو نكل لم يقض عليه، فلا فائدة من تحليفه. ولو كان وارثاً استحلف، وقضي بنكوله.

ومنها: أن يدعي على القاضي أنه ظلمه في الحكم، أو على الشاهد أنه تعمد الكذب أو الغلط، أو ادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلفا، لإرتفاع منصبهما عن التحليف.

ومنها: دعوى الرجل على المرأة النكاح، ودعواها عليه الطلاق، ودعوى كل منهما الرجعة، ودعوى الأمة أن سيدها أولدها، ودعوى المرأة أن زوجها آلى منها، ودعوى الرق والولاء والقَوْد وحد القذف.

وقال: ومما لا يحلف فيه إذ ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان، صدق بلا يمين كذلك لو ادعي عليه البلوغ، فقال: أنا صبي بعد، وهو محتمل: لم يحلف.

وقال رحمه الله: ولا يستحلف في العبادات ولا الحدود.

وقال: ولا يقضى بقَوْد النفس، وإن استحلفناه.

وعلل ذلك: أن النكول وإن جرى مجرى الإقرار فليس بإقرارٍ صحيحٍ صريحٍ، فلا يراق به الدم بمجرده، ولا يمين المدعي إلا في القَسامة للَّوْث[١].

الرأي الراجح:

هو أن المدعى عليه لا يستحلف فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال من حقوق الآدميين، كالنكاح، والطلاق، والقصاص... وذلك لما يلي:

١ ـ لأن هذه الحقوق يشترط لاثباتها شهادة شاهدين، أو ما يقوم مقامهما، كما بيّنا فيما مضى والنُّكول وحده لا يكفي في إثبات هذه الحقوق.

٢ ـ ولأن النُّكول كما قال ابن القيم: وإن جرى مجرى الإقرار، فليس بإقرارٍ صحيحٍ صريحٍ، فلا تسفك به الدماء بمجرده؛ لأنه بينة ضعيفة لا تقوى على رفع ما دل على عصمة الدماء.

٣ ـ ولأن هذه الحقوق لا تكرر دائماً الخصومة فيها، ولقلة ذلك لا يشق الإشهاد عليها وإثباتها بشاهدي عدل. وأما المال، أو المقصود به المال، فيكثر التعامل به، ويتكرر بين الناس، وقد يتعذر على المرء أن يقيم على حقه بينة لسبب من الأسباب، فشرع الحلف، والله أعلم[٢].

❁ ❁ ❁

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٩٦ ـ ٩٨، ١٣٣.

(٢) انظر: «طرائق الحكم» للزهراني ص٢١١ ـ ٢١٢.

المبحث الثامن

أيمان اللعان

قبل أن ننتهي من الكلام على اليمين التي هي إحدى طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية، كان لا بد أن نتكلم عن أيمان اللعان؛ لأن هذه اليمين تثبت دعوى الزوج في اللعان.

ومن ثم فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً

اللعان في اللغة:

مصدر لاعن، وفعله الثلاثي لعن مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وقيل: من الله، ومن الخلق السب. والملاعنة بين الزوجين: إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها[1].

أما تعريف اللعان في الاصطلاح:

فقد عرفها الحنفية والحنابلة بأنه: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة.

وعرفها المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما بصيغة: أشهد الله بحكم حاكم.

وعرفها الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد[2].

---

(١) «لسان اللسان»: (٢/ ٥٠٩)، مادة «لعن».

(٢) انظر: «شرح فتح القدير»: (٤/ ٢٤٧)، «الشرح الصغير»: (٢/ ٦٥٧)، «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٧٦)، «كشاف القناع»: (٥/ ٤٥٨).

المطلب الثاني: مشروعية اللعان

أجمع العلماء على مشروعية اللعان، وقد ساق ابن القيم رحمه الله أدلة مشرعيتها من القرآن والسنة:

أ ـ القرآن:

قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

ب ـ السنة:

ثبت في «الصحيحين»: من حديث سهل بن سعد، أن عُوَيْمِرًا العجلاني قال لعاصم بن عدي: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا أَيَقْتُلُهُ، فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فسل لي رسول الله ﷺ، فسأل رسول الله ﷺ، فَكَرِهَ رَسُولُ الله ﷺ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ، ثم إن عُوَيْمِرًا سأل رسول الله ﷺ عن ذلك: فقال: «**قَدْ نَزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**»، فَتَلاعَنَا، عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يا رسول الله إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ الله ﷺ.

قال الزهريُّ: فكانت تلك سنة المتلاعنين. قال سهل: وكانت حاملاً، وكان ابنها ينسب إلى أمه، ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها.

وفي لفظ: فتلاعنا في المسجد، ففارقها عند النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «**ذَاكُمْ التَّفْرِيقُ بَيْنَ كُلِّ مُتَلَاعِنَيْن**»(١).

---

(١) البخاري في «صحيحه»: ٤٧٤٥، ومسلم: ٣٧٤٣.

المطلب الثالث: كيفية اللعان

إذا توفرت شروط اللعان وحكم به القاضي، فإنه يقع على الكيفية الآتية:

قال ابن القيم:

١ ـ إن النبي ﷺ أمره بأن يأتي بها، فتلاعنا بحضرته، فكان في هذا بيان أن اللعان إنما يكون بحضرة الإمام أو نائبه، وأنه ليس لآحاد الرعية أن يلاعن بينهما، كما أنه ليس له إقامة الحد، بل هو للإمام أو نائبه.

٢ ـ أنه يسن التلاعن بمحضر جماعة من الناس يشهدونه، فإن ابن عباس، وابن عمر، وسهل بن سعد، حضروه مع حداثة أسنانهم، فدلّ ذلك على أنه حضره جمع كثير، فإن الصبيان إنما يحضرون مثل هذا الأمر تبعاً للرجال. قال سهل بن سعد: فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي ﷺ.

وحكمة هذا ـ والله أعلم ـ أن اللعان بني على التغليظ مبالغةً في الردع والزجر، وفعلُه في الجماعة أبلغ في ذلك.

٣ ـ أنهما يتلاعنان قياماً، وفي قصة هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال له: قم فاشهد أربع شهادات بالله.

وفي «الصحيحين»: في قصة المرأة، ثم قامت فشهدت، ولأنه إذا قام شاهده الحاضرون، فكان أبلغ في شهرته، وأوقع في النفوس، وفيه سر آخر، وهو أن الدعوة تُطلب إصابتها إذا صادفت المدعوَّ عليه قائماً نفذت فيه، ولهذا لما دعا خُبيبٌ على المشركين حين صلبوه، أخذ أبو سفيان معاوية فأضجعه، وكانوا يرون أن الرجل إذا لطئ بالأرض، زلَّت عنه الدعوة.

٤ ـ ومنها: البداءة بالرجل في اللعان، كما بدأ الله عز وجل ورسوله به، فلو بدأت هي، لم يُعتدَّ بلعانها عند الجمهور، واعتدّ به أبو حنيفة، وقد بدأ الله سبحانه في الحدِّ بذكر المرأة فقال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وفي اللعان بذكر الزوج؛ وهذا في غاية المناسبة، لأن الزنى من المرأة أقبح منه بالرجل، لأنها تزيد

على هتك حقِّ الله إفسادَ فراش بعلها، وتعليق نسبٍ من غيره عليه، وفضيحة أهلها وأقاربها، والجناية على محض حق الزوج، وخيانته فيه، وإسقاط حرمته عند الناس، وتعييره بإمساك البغي، وغير ذلك من مفاسد زناها، فكانت البداءة بها في الحدِّ أهمَّ، وأما اللعانُ: فالزوج هو الذي قذفها وعرضها للعان، وهتك عرضها، ورماها بالعظيمة، وفضحها عند قومها وأهلها، ولهذا يجب عليه الحدُّ إذا لم يُلاعن، فكانت البُداءة به في اللعان أولى من البداءة بها.

٥ ـ ومنها: وعظُ كلٍّ واحد من المتلاعنين عند إرادة الشروع في اللعان، فيوعظُ ويُذكّر، ويقال له: عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإذا كان عند الخامسة، أعيد ذلك عليهما، كما صحت السنة بهذا وهذا.

٦ ـ ومنها: أنه لا يقبل من الرجل أقلُّ من خمس مرات، ولا من المرأة، ولا يقبل منه إبدالُ اللعنة بالغضب والإبعاد والسُّخط، ولا منها إبدال الغضب باللعنة والإبعاد والسخط، بل يأتي كلٌّ منهما بما قسم الله له من ذلك شرعاً وقدراً، وهذا أصح القولين في مذهب أحمد ومالك وغيرهما.

٧ ـ ومنها: أنه لا يفتقِرُ أن يزيد على الألفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئاً، بل لا يُستحب ذلك، فلا يحتاج أن يقول: أشهدُ بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ونحو ذلك، بل يكفيه أن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين، وهي تقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ولا يحتاج أن يقول: فيما رميتها به من الزنى، ولا أن تقول هي: إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ولا يشترط ان يقول إذا ادّعى الرؤية: رأيتها تزني كالمِروَدِ في المُكحلة، ولا أصل لذلك في كتاب الله، ولا سنة رسوله، فإن الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلُّف زيادة عليه[1].

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٥٣ ـ ٣٧٨).

المطلب الرابع: حكم اللعان من زوجين غير مسلمين

وهذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهي هل اللعان يمين أم شهادة؟

ساق ابن القيم أقوال الفقهاء في هاتين المسألتين مبيناً ومستدلًّا ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك، قال رحمه الله مبيناً اختياره في المسألة الأولى:

الحكم الأول: أن اللعان يصحُّ من كل زوجين سواءً كانا مسلمين أو كافرين، عدلين أو فاسقيْن محدودين في قذف، أو غير محدودين، أو أحدهما كذلك.

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور: جميع الأزواج يلتعنون، الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة، والعبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة، والمسلم من اليهودية والنصرانية، وهذا قول مالك وإسحاق وقول سعيد بن المسيب، والحسن، وربيعة، وسليمان بن يسار.

وذهب أهل الرأي، والأوزاعي، والثوري، وجماعة: إلى أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف، وهو رواية عن أحمد.

ومأخذ القولين، أن اللعان يجمع وصفين: اليمين والشهادة، وقد سماه الله سبحانه شهادةً، وسماه رسول الله ﷺ يميناً حيث يقول: «**لَوْلا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**»[1].

فمن غلّب عليه حكم الأيمان قال: يصِحُّ من كل من يصح يمينه.

أدلتهم ـ أي: من قال إن اللعان يمين ـ: من القرآن والسنة والمعقول

أ ـ القرآن:

قالوا: ولعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾.

ب ـ السنة:

قالوا: وقد سماه رسول الله ﷺ يميناً.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٤٧٤٧ مختصراً، وأحمد: ٢١٣١ بتمامه.

ج ـ المعقول:

١ ـ قالوا: ولأنه مفتقِر إلى اسم الله، وإلى ذكر القسم المؤكد وجوابه.

٢ ـ قالوا: ولأنه يستوي فيه الذكر والأنثى، بخلاف الشهادة.

٣ ـ قالوا: ولو كان شهادة، لما تكرر لفظه، بخلاف اليمين، فإنه قد يشرع فيها التكرار، كأيمان القسامة.

٤ ـ قالوا: ولأن حاجة الزوج التي لا تصحُّ منه الشهادة إلى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء، والأمر الذي ينزل به مما يدعو إلى اللعان، كالذي ينزلُ بالعدل الحر، والشريعة لا ترفع ضرر أحد النوعين، وتجعلُ له فرجاً ومخرجاً مما نزل به، وتدعُ النوع الآخر في الآصار والأغلال، لا فرج له مما نزل به ولا مخرج، بل يستغيث فلا يُغاث، ويستجيرُ فلا يجار، إن تكلم تكلّم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثله، قد ضاقت عنه الرحمةُ التي وسعت من تصحُّ شهادته، وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحةُ.

أدلة القول الثاني (من قال: إن اللعان شهادة): من القرآن والسنة والمعقول

أ ـ القرآن: قال ابن القيم: قال الآخرون:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾﴾، وفي الآية دليل من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه سبحانه استثنى أنفسَهم من الشهداء، وهذا استثناءٌ متَّصِلٌ قطعاً، ولهذا جاء مرفوعاً.

والثاني: أنه صرح بأن التعانهم شهادة، ثم زاد سبحانه هذا بياناً، فقال: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾﴾.

والثالث: أنه جعله بدلاً من الشهود، وقائماً مقامهم عند عدمهم.

ب ـ السنة:

١ ـ قالوا: وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «**لا لعان بين مملوكيْن ولا كافريْن**»، ذكره أبو عمر بن عبد البر في «التمهيد»[1].

٢ ـ وذكر الدارقطني من حديثه أيضاً، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «**أربعةٌ ليس بينهم لعانٌ: ليس بين الحر والأمة لعانٌ، وليس بين الحرة والعبد لعانٌ، وليس بين المسلم واليهودية لعانٌ، وليس بين المسلم والنصرانية لعانٌ**»[2].

٣ ـ وذكر عبد الرزاق في «مصنفه»، عن ابن شهاب، قال: من وصية النبي ﷺ لعتَّاب بن أَسِيد: «**أن لا لعان بين أربع**»، فذكر معناه[3].

ج ـ المعقول:

قالوا: ولأن اللعان جُعل بدل الشهادة، وقائماً مقامها عند عدمها، فلا يصحُّ إلا ممن تصح منه، ولهذا تُحدُّ المرأة بلعان الزوج، ونكولها تنزيلاً للعانه منزلة أربعة شهود.

مناقشة القول الثاني لأدلة القول الأول:

١ ـ قالوا: وأما الحديث: «**لولا ما مضى من الأيمان، لكان لي ولها شأن**»، فالمحفوظ فيه: «**لولا ما مضى من كتاب الله**»، هذا لفظ البخاري في «صحيحه». وأما قوله: «**لولا ما مضى من الأيمان**»، فمن رواية عباد بن منصور، وقد تكلم فيه غير واحد. قال يحيى بن معين: **ليس بشيء**.

وقال علي بن الحسين بن الجنيد الرازي: متروك قدري. وقال النسائي: ضعيف.

وقد استقرت قاعدة الشريعة: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، والزوج هاهنا مُدّعٍ، فلعانُه شهادة، ولو كان يميناً لم تشرع في جانبه.

---

(١) «التمهيد»: (٦/ ١٩٢).

(٢) «سنن الدارقطني»: (٨/ ١٤٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق رقم: (١٢٤٩٨).

مناقشة القول الأول لأدلة القول الثاني:

قال ابن القيم: قال الأولون:

١ ـ أما تسميتُه شهادةً، فلقول الملتعن في يمينه: أشهد بالله، فسمِّي بذلك شهادة، وإن كان يميناً اعتباراً بلفظها.

قالوا: وكيف وهو مصرّح فيه بالقسم وجوابه، وكذلك لو قال: أشهد بالله، انعقدت يمينه بذلك، سواء نوى اليمين أو أطلق، والعربُ تَعُدُّ ذلك يميناً في لغتها واستعمالها. قال قيس:

فأشهدُ عند الله أنيّ أُحِبُّها فهذا لها عندي فما عندها لِيا

وفي هذا حجة لمن قال: إن قوله: «أشهد» تنعقد به اليمين، ولو لم يقُل: بالله، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد. والثانية، لا يكون يميناً إلا بالنية، وهو قول الأكثرين. كما أن قوله: أشهد بالله يمين عند الأكثرين بمطلقه.

٢ ـ وأما استثناؤه سبحانه أنفسهم من الشهداء، فيقال أولاً: «إلاّ» هاهنا: صفة بمعنى غير، والمعنى: ولم يكن لهم شهداء غيرُ أنفسهم، فإن «غيراً»، و«إلاّ» يتعاوضان الوصفية والاستثناء، فيستثنى بـ«غير» حملاً على «إلاّ»، ويوصف بـ«إلاّ» حملاً على «غير».

ويقال ثانياً: إن «أنفسهم» مستثنى من الشهداء، ولكن يجوز أن يكون منقطعاً على لغة بني تميم، فإنهم يُبدلون في الانقطاع، كما يُبْدِل أهلُ الحجاز وهم في الاتصال.

ويقال ثالثاً: إنما استثنى «أنفسهم» من الشهداء لأنه نزلهم منزلتهم في قبول قولهم[1].

---

(١) راجع: «بدائع الصنائع»: (٥/ ٤٢)، «حاشية ابن عابدين»: (٥/ ١٥٠)، «الهداية» و«فتح القدير»: (٤/ ٢٤٨)، «القوانين الفقهية» ص٢٤١، «الشرح الصغير»: (٢/ ٦٥٧ ـ ٦٦٥)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٧٥)، «روضة الطالبين»: (٨/ ٣٣٤)، «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٦٧ ـ ٣٧٦)، «نهاية المحتاج»: (٧/ ١١٣)، «المغني»: (٧/ ٤١٧)، «كشاف القناع»: (٥/ ٤٦٠)، «المبدع»: (٧/ ٤٩)، «نيل المآرب»: (٢/ ٢٦٦)، «وسائل الإثبات» للدكتور محمد بن معجون ص٢٩٤ ـ ٣٠٣.

اختيار الإمام ابن القيم:

بعد أن ساق أدلة القولين، قال رحمه الله: والصحيح: أن لعانهم يجمع الوصفين، اليمين والشهادة.

وحجته:

قال رحمه الله: فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار، ويمين مغلّظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر، ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع:

أحدها: ذكر لفظ الشهادة.

الثاني: ذكر القسم بأحد أسماءِ الربّ سبحانه وأجمعها لمعاني أسمائه الحسنى، وهو اسم الله جلّ ذِكره.

الثالث: تأكيد الجواب بما يُؤكِّد به المقسم عليه، من «إن»، و«اللام»، وإتيانه باسم الفاعل الذي هو صادق وكاذب دون الفعل الذي هو صدق وكذب.

الرابع: تكرارُ ذلك أربع مرات.

الخامس: دعاؤه على نفسه في الخامسة بلعنة الله إن كان من الكاذبين.

السادس: إخباره عند الخامسة أنها الموجِبةُ لعذاب الله، وأن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة.

السابع: جعل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها، وهو إما الحدُّ أو الحبسُ، وجعل لعانها دارئاً للعذاب عنها.

الثامن: أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما إما في الدنيا، وإما في الآخرة.

التاسع: التفريق بين المتلاعنين، وخرابُ بيتها، وكسرها بالفراق.

العاشر: تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما، فلما كان شأنُ هذا اللعان هذا الشأن، جُعل يميناً مقروناً بالشهادة، وشهادة مقرونة باليمين، وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد، فإن نكلت المرأةُ، مضت شهادته وحُدّتْ، وأفادت شهادته ويمينه شيئين:

سقوط الحد عنه، ووجوبه عليها. وإن التعنت المرأة وعارضت لعانه بلعان آخر منها، أفاد لعانُه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها، فكان شهادة ويميناً بالنسبة إليه دونها؛ لأنه إن كان يميناً محضة فهي لا تحدُّ بمجرد حلفه، وإن كان شهادة فلا تحدُّ بمجرد شهادته عليها وحده. فإذا انضم إلى ذلك نكولُها، قوي جانب الشهادة واليمين في حقه بتأكُّده ونكولها، فكان دليلاً ظاهراً على صدقه، فأسقط الحد عنه، وأوجبه عليها، وهذا أحسن ما يكون من الحكم، ومن أحسنُ من الله حكماً لقوم يوقنون، وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة، وشهادةٌ فيها معنى اليمين.

مناقشة ابن القيم لأدلة القول الثاني:

قال رحمه الله:

١ ـ وأما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فما أبينَ دلالته لو كان صحيحاً بوصوله إلى عمرو، ولكن في طريقه إلى عمرو مَهالِكُ ومفاوز. قال أبو عمر ابن عبد البر: ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به.

٢ ـ وأما حديثه الآخر الذي رواه الدارقطني، فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو متروك بإجماعهم، فالطريق به مقطوعة.

٣ ـ وأما حديث عبد الرزاق، فمراسيلُ الزهري عندهم ضعيفة لا يُحتج بها، وعتَّابُ بن أسيد كان عاملاً للنبي ﷺ على مكة، ولم يكن بمكة يهوديٌ ولا نصراني ألبتة حتى يوصيَه أن لا يُلاعن بينهما.

٤ ـ قالوا: وأما ردُّكم لقوله: «**لولا ما مضى من الأيمان، لكان لي ولها شأن**»، وهو حديث رواه أبو داود في «سننه»، وإسناده لا بأس به، وأما تعلُّقكم فيه على عباد بن منصور، فأكثر ما عيب عليه أنه قدريٌّ داعية إلى القدر، وهذا لا يوجب ردَّ حديثه، ففي «الصحيح»: الاحتجاجُ بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن عُلم صدقه، ولا تنافي بين قوله: «**لولا ما مضى من كتاب الله تعالى**»، «**ولولا ما مضى من الأيمان**»، فيحتاج إلى ترجيح أحد اللفظين، وتقديمه على الآخر، بل الأيمان المذكورة هي في

كتاب الله، وكتاب الله تعالى حكمه الذي حكم به بين المتلاعنين، وأراد ﷺ: لولا ما مضى من حكم الله الذي فصل بين المتلاعنين؛ لكان لها شأن آخر.

٥ ـ قالوا: وأما قولكم: إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة في جانب المدعي، واليمين في جانب المدعى عليه، فجوابه من وجوه:

أحدها: أن الشريعة لم تستقرَّ على هذا، بل قد استقرت في القَسامة بأن يبدأ بأيمان المدعين، وهذا لقوة جانبهم باللوث، وقاعدةُ الشريعة أن اليمين تكون من جنبه أقوى المتداعيين، فلما كان جانبُ المدعى عليه قوياً بالبراءة الأصلية، شرعت اليمين في جانبه، فلما قوي جانب المدعي في القسامة باللَّوْث كانت اليمين في جانبه، وكذلك على الصحيح لما قوي جانبه بالنُّكول، صارت اليمين في جانبه، فيقال له: احلف واستحق، وهذا من كمال حكمة الشارع واقتضائه للمصالح بحسب الإمكان، ولو شرعت اليمينُ من جانب واحد دائماً، لذهبت قوةُ الجانب الراجح هدراً، وحكمة الشارع تأبى ذلك، فالذي جاء به هو غايةُ الحكمة والمصلحة.

قال ابن القيم: وإذا عرف هذا، فجانب الزوج هاهنا أقوى من جانبها، فإن المرأة تُنكر زناها وتبهته، والزوج ليس له غرضٌ في هتك حرمته، وإفساد فراشه، ونسبة أهله إلى الفجور، بل ذلك أشوشُ عليه، وأكره شيء إليه، فكان هذا لوثاً ظاهراً، فإذا انضاف إليه نكول المرأة قوي الأمرُ جداً في قلوب الناس خاصِّهم وعامِّهم، فاستقلَّ ذلك بثبوت حكم الزنى عليها شرعاً، فحدّت بلعانه، ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقةً، كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها العذاب عذاب الحدِّ المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولو كان لعانهُ بينةً حقيقةً، لما دفعت أيمانها عنها شيئاً[1].

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٥٨ ـ ٣٦٥).

المطلب الخامس: النكول عن أيمان اللعان

سنتكلم عن هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: نكول الزوجة عن اللعان

بمعنى: أن المرأة إذا لم تلتعِنْ، فهل تُحدُّ أو تحبسُ حتى تُقرَّ، أو تلاعن؟

فيه قولان للفقهاء:

ساق ابن القيم أدلة القولين مبيناً ومستدلاً ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك:

القول الأول:

ذهب أحمد إلى أن المرأة تحبس حتى تقرَّ أو تلاعن، وهو قول أهل العراق، وعن أحمد رواية ثانية: لا تحبس ويُخلَّى سبيلُها.

القول الثاني:

ذهب الشافعي وجماعة من السلف والخلف إلى أن المرأة تحدُّ، وهو قول أهل الحجاز.

الأدلة: أدلة القول الأول: من القرآن والسنة والمعقول وبعض التعليلات

أ ـ القرآن:

قالوا: وأما قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾، فالعذاب هاهنا يجوز أن يراد به الحدُّ، وأن يرادَ به الحبس والعقوبةُ المطلوبة، فلا يتعين إرادة الحدِّ به، فإن الدال على المطلق لا يدلُّ على المقيد إلا بدليل من خارج، وأدنى درجاتِ ذلك الاحتمال، فلا يثبتُ الحدُّ مع قيامه، وقد يُرجَّحُ هذا بما تقدم من قول عمر وعلي رضي الله عنهما: إن الحدَّ إنما يكون بالبينة أو الاعتراف أو الحبل.

ب ـ السنة:

١ ـ قالوا: وقد قال النبي ﷺ: «**البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي**»[1].

---

(١) «صحيح مسلم بشرح النووي»: (١٢/ ٢).

وجه الدلالة: قالوا: ولا ريب أن الزوج هاهنا مدَّع.

٢ ـ ولأن موجب لعانه إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها، ولهذا قال النبي ﷺ: «**البَيِّنَةُ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِك**»، فإن موجِبَ قذف الزوج، كموجِب قذفِ الأجنبي وهو الحدُّ، فجعل الله سبحانه له طريقاً إلى التخلص منه باللعان، وجعل طريق إقامة الحد على المرأة أحدَ أمرين: إما أربعة شهود، أو اعتراف، أو الحبَلُ عند من يَحُدُّ به من الصحابة، كعمر بن الخطاب ومن وافقه، وقد قال عمر بن الخطاب على منبر رسول الله ﷺ: «والرجمُ واجبٌ على كلِّ من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينةٌ، أو كان الحَبَلُ، أو الاعترافُ»[1]. وكذلك قال عليٌّ رضي الله عنه، فجعلا طريق الحدِّ ثلاثة لم يجعلا فيها اللعان.

ج ـ بالمعقول وبعض التعليلات:

١ ـ قالوا: لو كان لعانُ الرجل بينةً توجب الحدَّ عليها، لم تملك إسقاطه باللعان، وتكذيبه البينة، كما لو شهد عليها أربعة.

٢ ـ قالوا: ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره، لم تحد بهذه الشهادة، فلأن لا تُحدَّ بشهادته وحده أَوْلى وأَحْرى.

٣ ـ قالوا: ولأنه أحدُ المتلاعنين، فلا يوجِبُ حدَّ الآخر، كما لم يوجب لعانها حدَّه.

٤ ـ قالوا: وأيضاً فهذه لم يتحقق زناها، فلا يجبُ عليها الحد؛ لأن تحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده؛ لأنه لو تحقق به، لم يسقط بلعانها الحدُّ، ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها، ولا يجوز أن يتحقق بنكولها أيضاً، لأن الحدّ لا يثبت بالنكول، فإن الحدَّ يُدرأ بالشبهات، فكيف يجب بالنكول، فإن النكول، يحتمل أن يكون لشدة خَفَرِها، أو لعُقْلَةِ لسانها، أو لدهشها في ذلك المقام الفاضح المخزي، أو لغير ذلك من الأسباب، فكيف يثبتُ الحدُّ الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود، وفي إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة، واعتبر في كل من الإقرار

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٦٧١.

والبينة أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغة في الستر، ودفعاً لإثبات الحدِّ بأبلغ الطرق وآكدِها، وتوسلاً إلى إسقاط الحدِّ بأدنى شبهة، فكيف يجوزُ أن يقضى فيه بالنُّكولِ الذي هو في نفسه شبهة لا يُقضى به في شيء من الحدود والعقوبات ألبتة ولا فيما عدا الأموال؟

٥ ـ قالوا: والشافعي رحمه الله تعالى لا يرى القضاء بالنُّكول في درهم فما دونه، ولا في أدنى تعزير، فكيف يُقضى به في أعظم الأمور وأبعدِها ثبوتاً، وأسرعها سقوطاً، ولأنها لو أقرت بلسانها، ثم رجعت، لم يجب عليها الحد، فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى، وإذا ظهر أنه لا تأثير لواحد منهما في تحقيق زناها، لم يجز أن يُقال بتحققه بهما لوجهين:

أحدهما: أن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر، كشهادة مائة فاسق، فإن احتمال نكولها لفرط حيائها، وهيبة ذلك المقام، والجمع، وشدة الخَفَرِ، وعجزها عن النطق، وعُقلة لسانها لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها.

الثاني: أن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق.

أدلة القول الثاني: من القرآن

قال ابن القيم: قال الموجبون للحدِّ: معلومٌ أن الله سبحانه وتعالى جعل التعانَ الزوج بدلاً عن الشهود، وقائماً مقامهم، بل جعل الأزواج الملتعنينَ شهداءَ كما تقدمَّ، وصرح بأن لعانهم شهادةٌ، وأوضح ذلك بقوله: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾، وهذا يدلُّ على أن سبب العذاب الدنيوي قد وُجِدَ، وأنه لا يدفعه عنها إلا لعانُها، والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، وهذا عذابُ الحدِّ قطعاً، فذكره مضافاً، ومعرَّفاً بلام العهد، فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبةٍ لم تذكر في اللفظ، ولا دلَّ عليها بوجهٍ ما من حبس أو غيره، فكيف يُخلَّى سبيلها، ويدرأ عنها العذاب بغير لعان، وهل هذا إلّا مخالفةٌ لظاهر القرآن؟

قالوا: وقد جعل الله سبحانه لعانَ الزوج دارئاً لحدِّ القذف عنه، وجعل لعانَ الزوجة دارئاً لعذاب حدِّ الزنى عنها، فكما أن الزوج إذا لم يُلاعن يُحدُّ حدَّ القذف، فكذلك الزوجةُ إذا لم تلاعن يجب عليها الحدُّ.

مناقشة القول الثاني لأدلة القول الأول:

١ ـ قالوا: وأما قولكم: إن لعان الزوج لو كان بينة توجب الحدَّ عليها لم تملك هي إسقاطه باللعان، كشهادة الأجنبي.

فالجواب: أن حكم اللِّعان حكمٌ مستقلٌ بنفسه غيرُ مردود إلى أحكام الدعاوى والبينات، بل هو أصل قائم بنفسه شَرَعَه الذي شرع نظيره من الأحكام، وفصّله الذي فصّل الحلال والحرام، ولما كان لعانُ الزوج بدلاً عن الشهود لا جَرَمَ نزل عن مرتبة البينة، فلم يستقِلَّ وحدَه بحكم البينة، وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره، وحينئذ فلا يظهر ترجيح أحد اللعانين على الآخر لنا، والله يعلم أن أحدهما كاذب، فلا وجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج، فإذا مُكنت من معارضته وإتيانها بما يُبرئ ساحتها، فلم تفعل، ونكلت عن ذلك، عَمِلَ المقتضى عمَله، وانضاف إليه قرينة قوَّته وأكَّدته، وهي نكول المرأة وإعراضُها عما يُخلِّصها من العذاب، ويدرؤُه عنها.

٢ ـ قالوا: وأما قولكم: إنه لو شهد عليها ثلاثة غيره لم تحدُّ بهذه الشهادة، فكيف تُحدُّ بشهادته وحده؟

فجوابه: أنها لم تُحد بشهادة مجرَّدة، وإنما حُدَّت بمجموع لعانه خمس مرات، ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها، فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله، والظنُّ المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود.

٣ ـ وأما قولُكم: إنه أحد اللعانين، فلا يوجب حد الآخر، كما لم يوجب لعانها حدَّه.

فجوابه: أن لعانها إنما شرع للدفع، لا للإيجاب، كما قال تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ فدلّ النصُّ على أن لعانه مقتضٍ لإيجاب الحد، ولعانها دافع ودارئ لا

موجب، فقياسُ أحد اللعانين على الآخر جمع بين ما فرّق الله سبحانه بينهما وهو باطل.

٤ ـ قالوا: وأما قول النبي ﷺ: «**البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي**»، فسمعاً وطاعةً لرسول الله ﷺ، ولا ريب أن لعان الزوجِ المذكورِ المكرر بينة، وقد انضم إليها نكولُها الجاري مجرى إقرارها عند قوم، ومجرى بينة المدعين عند آخرين، وهذا من أقوى البينات، ويدل عليه أن النبي ﷺ قال له: «**البَيِّنَةُ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، ولم يبطل الله سبحانه هذا، وإنما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تُسقط الحد عنه يعجز عن إقامتها، إلى بينة يتمكّن من إقامتها، ولما كانت دونها في الرتبة، اعتبر لها مُقوٍ منفصل، وهو نكول المرأة عن دفعها، ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها.

٥ ـ قالوا: وأما قولكم: إن موجب لعانه إسقاط الحد عن نفسه لا إيجابُ الحدِّ عليها إلى آخره، فإن أردتم أن من موجبه إسقاط الحد عن نفسه فحق، وإن أردتم أن سقوط الحدِّ عنه يسقط جميع موجبه، ولا موجب له سواه، فباطل قطعاً، فإن وقوع الفرقة، أو وجوب التفريق والتحريم المؤبد، أو المؤقت، ونفي الولد المصرح بنفيه، أو المكتفى في نفيه باللعان، ووجوب العذاب على الزوجة إما عذاب الحد، أو عذاب الحبس، كلٌّ ذلك من موجب اللعان، فلا يصح أن يقال: إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط.

٦ ـ قالوا: وأما قولكم: إن الصحابة جعلوا حدَّ الزنى بأحد ثلاثة أشياء: إما البينة، أو الاعتراف، أو الحبلِ، واللعانُ ليس منها.

فجوابه: أن منازعيكم يقولون: إن كان إيجاب الحدِّ عليها باللعان خلافاً لأقوال هؤلاء الصحابة، فإن إسقاط الحدِّ بالحبل أدخلُ في خلافهم وأظهر، فما الذي سوَّغ لكم إسقاطَ حدٍّ أوجبوه بالحبل، وصريح مخالفتهم، وحرّم على منازعيكم مخالفتهم في إيجاب الحدِّ بغير هذه الثلاثة، مع أنهم أعذرُ منكم، لثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم لم يخالفوا صريح قولهم، وإنما هو مخالفة لمفهومٍ سكتوا عنه، فهو مخالفة لسكوتهم، وأنتم خالفتم صريح أقوالهم.

الثاني: أن غاية ما خالفوه مفهومٌ قد خالفه صريحٌ عن جماعة منهم بإيجاب الحدِّ، فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة، وأنتم خالفتم منطوقاً، لا يُعلمُ لهم فيه مخالف ألبتة هاهنا، وهو إيجابُ الحدِّ بالحبلِ، فلا يُحفظ عن صحابي قطُّ مخالفة عمر وعلي رضي الله عنهما في إيجاب الحد به.

الثالث: أنهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق تلك الأدلةِ التي تقدمت، ولمفهوم قوله: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ [النور: ٨]، ولا ريبَ أن هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم: إذا كانت البينةُ أو الحبل أو الاعترافُ، فهم تركوا مفهوماً لما هو أقوى منه وأولى، هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة، فكيف وقولُهم موافق لأقوال الصحابة؟ فإن اللعان مع نكولِ المرأة من أقوى البينات كما تقرر.

٧ ـ قالوا: وأما قولكم: لم يتحقق زناها إلى آخره.

فجوابه: إن أردتم بالتحقيق اليقين المقطوع به كالمحرمات، فهذا لا يُشترط في إقامة الحد، ولو كان هذا شرطاً، لما أقيم الحدُّ بشهادة أربعة، إذ شهادتهم لا تجعلُ الزنى محققاً بهذا الاعتبار. وإن أردتم بعدم التحقق أنه مشكوكٌ فيه على السواء، بحيث لا يترجح ثبوته، فباطل قطعاً، وإلا لما وجب عليها العذابُ المدرَأُ بلعانها، ولا ريب أن التحقُّقَ المستفادَ من لعانه المؤكد المكرّر مع إعراضها عن معارضة ممكنة منه أقوى من التحقق بأربع شهود، ولعل لهم غرضاً في قذفها وهتكها وإفسادها على زوجها، والزوجُ لا غرض له في ذلك منها.

٨ ـ وقولكم: إنه لو تحقق، فإما أن يتحقق بلعان الزوج، أو بنكولها، أو بهما.

فجوابه: أنه تحقق بهما، ولا يلزم من عدم استقلال أحدِ الأمرين بالحدِّ وضعفه عنه عدمُ استقلالهما معاً، إذ هذا شأنُ كُلِّ مفرد لم يستقِلَّ بالحكم بنفسه، ويستقل به مع غيره لقوته به.

٩ ـ وأما قولكم: عجباً للشافعي كيف لا يقضي بالنكول في درهم، ويقضي به في إقامة حدٍ بالغَ الشارعُ في ستره، واعتبر له أكمل بينة.

قال ابن القيم:

فهذا موضع لا يُنتصر فيه للشافعي ولا لغيره من الأئمة، وليس لهذا وُضعَ كتابنا هذا، ولا قصدنا به نُصرة أحدٍ من العالمين، وإنما قصدنا به مجرد هدي رسول الله ﷺ في سيرته وأقضيته وأحكامه، وما تضمن سوى ذلك، فتبع مقصودٌ لغيره، فهب أن من لم يقض بالنكول تناقض، فماذا يضُرُّ ذلك هدي رسول الله ﷺ. وتلك شَكاةٌ ظاهرٌ عنه عارُها.

على أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يتناقض، فإنه فرق بين نكولٍ مجرد لا قوة له، وبين نكولٍ قد قارنه التعان مؤكدٌ مكررٌ أُقيم في حق الزوج مقام البينة مع شهادة الحال بكراهة الزوج، لزنى امرأته، وفضيحتها، وخراب بيتها، وإقامة نفسه وحِبه في ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين يدعو على نفسه باللعنة إن كان كاذباً بعد حلفه بالله جهد أيمانه أربع مرات إنه لمن الصادقين، والشافعي رحمه الله إنما حكم بنكول قد قارنه ما هذا شأنه، فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول مجرد؟

١٠ ـ قالوا: وأما قولُكم: إنها لو أقرّت بالزنى ثم رجعت، لسقط عنها الحدُّ، فكيف يجبُ بمجرد امتناعها من اليمين؟ فجوابه: ما تقرر آنفاً.

١١ ـ قالوا: وأما قولكم: إنّ العذاب المُدْرأَ عنها بلعانها هو عذابُ الحبس أوغيره.

فجوابه: أن العذابَ المذكور، إما عذابُ الدنيا، أو عذابُ الآخرة، وحملُ الآية على عذاب الآخرة باطل قطعاً، فإن لعانها لا يدرؤه إذا وجب عليها، وإنما هو عذاب الدنيا وهو الحدُّ قطعاً فإنه عذابُ المحدود، وهو فداء له من عذاب الآخرة، ولهذا شرعه سبحانه طُهرةً وفدية من ذلك العذاب، كيف وقد صرح به في أول السورة بقوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ثم أعاده بعينه بقوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾، فهذا هو العذاب المشهودُ مكّنها من دفعه بلعانها، فأين هنا عذابُ غيره حتى تُفسَّرَ الآية به؟[1].

(١) انظر: إلى المراجع السابقة.

اختيار الإمام ابن القيم:

فبعد أن ساق أدلة الخلاف بين القولين قال رحمه الله مبيناً اختياره:

وإذا تبيّن هذا، فهذا هو القول الصحيح ـ أي: من قال تحد ـ الذي لا نعتقد سواه، ولا نرضى إلا إياه، وبالله التوفيق.

وقال في موضع آخر: وهذا قوي جدًّا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج إذا نكلت وهو الصحيح[١].

الرأي الراجح:

هو قول جمهور الفقهاء أن المرأة تحد إذا نكلت عن اللعان، وذلك لقوة أدلتهم ولموافقتها للنصوص الشرعية الصحيحة الصريحة، والله أعلم.

الفرع الثاني: نكول الزوج عن اللعان بعد قذفه لزوجته

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الزوج يحد حد القذف.

القول الثاني:

ذهب أبو حنيفة أن الزوج يحبس حتى يلاعن، أو تُقِرَّ الزوجة.

ساق ابن القيم أدلة القولين وإليك تفصيل ذلك قال رحمه الله:

وهذا الخلاف مبني على موجب قذف الزوج لامرأته هل هو الحد، كقذف الأجنبي، وله إسقاطه باللعان، أو موجبه اللعان نفسه؟

الأدلة:

أدلة الجمهور: احتجوا بعموم الأدلة من القرآن والسنة.

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٦٢، ٣٦٥ ـ ٣٧٢)، «إعلام الموقعين»: (١/ ١٠١)، (٢/ ٢٣٨)، (٣/ ٢٨٧)، (٤/ ٢٨٢)، «إغاثة اللهفان»: (٢/ ٦١).

أ ـ القرآن:

احتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

ب ـ السنة:

١ ـ وبعموم قول الرسول ﷺ لهلال بن أمية: «**البَيِّنَةُ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِك**».

٢ ـ وبقوله له: «**عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة**»، وهذا قاله لهلال بن أمية قبل شروعه في اللعان. فلو لم يجب الحدُّ بقذفه، لم يكن لهذا معنى، وبأنه قذف حرة عفيفة يجري بينه وبينها القود، فحُدَّ بقذفها كالأجنبي، وبأنه لو لاعنها، ثم أكذَبَ نفسه بعد لعانها، لوجب عليه الحدُّ، فدل على أن قذفه سببٌ لوجوب الحد عليه، وله إسقاطه باللعان، إذ لو لم يكن سبباً لما وجب بإكذابه نفسه بعد اللعان.

أدلة الإمام أبي حنيفة: من المعقول

قال رحمه الله: قذفه لها دعوى توجب أحد أمرين: إما لعانه، وإما إقرارها، فإذا لم يُلاعن، حُبس حتى يلاعن، إلا أن تُقرَّ فيزول موجبُ الدعوى، وهذا بخلاف قذف الأجنبي، فإنه لا حق له عند المقذوفة، فكان قاذفاً محضاً.

مناقشة الجمهور لأدلة الإمام أبي حنيفة:

قالوا: بل قذفه جناية منه على عرضها، فكان موجبها الحدُّ كقذف الأجنبي، ولما كان فيها شائبةُ الدعوى عليها بإتلافها لحقه وخيانتها فيه، ملك إسقاطَ ما يوجبه القذفُ من الحدِّ بلعانه، فإذا لم يُلاعن مع قدرته على اللعان، وتمكنه منه، عمل مقتضى القذفِ عملَه، واستقل بإيجاب الحدِّ، إذ لا معارض له، وبالله التوفيق(١).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله قول الجمهور كما يدل عليه سياق كلامه قال رحمه الله: فإن قيل:

---

(١) انظر: إلى المراجع السابقة.

فلو نكل الزوج عن اللعان بعد قذفه، فما حكم نكوله؟ قلنا: يحد حدّ القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف(١).

الرأي الراجح:

هو أن الزوج إذا نكل عن اللعان بعد قذفه، يحد حد القذف، لعموم الأدلة الدالة على وجوب حد القذف، سواء أكان زوجاً أو أجنبيًّا.

المطلب السادس: ما يترتب على اللعان في حق الزوجين

ذكر ابن القيم ما يترتب على اللعان في حق الزوجين من أحكام:

١ ـ منها: أن الحمل ينتفي بلعانه، ولا يحتاج أن يقول: وما هذا الحملُ مني، ولا يحتاج أن يقول: وقد استبرأتُها.

٢ ـ ومنها: أن الرجل إذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه، ثم لاعنها، سقط الحدُّ عنه لهما، ولا يحتاج إلى ذكر الرجل في لعانه، وإن لم يُلاعن، فعليه لكل واحد منهما حدُّه.

٣ ـ ومنها: أنه إذا لاعنها وهي حامل، وانتفى من حملها، انتفى عنه، ولم يَحتجْ إلى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة.

٤ ـ التفريق بين المتلاعنين.

٥ ـ أن فرقة اللعان فسخ، وليست بطلاق.

٦ ـ أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً.

٧ ـ أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول، فلا يرجع به عليها، فإنه إن كان صادقاً، فقد استحل من فرجها عوض الصداق، وإن كان كاذباً فأَوْلى وأَحْرى.

٨ ـ أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى، كما قضى به رسول الله ﷺ.

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

٩ ـ إنقطاع نسب الولد من جهة الأب؛ لأن الرسول ﷺ قضى ألا يدعى ولدُها لأب، وهذا هو الحقُّ، وهو قول الجمهور.

١٠ ـ إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه، وهذا الإلحاق يفيد حكماً زائداً على إلحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب، وإلا كان عديم الفائدة.

١١ ـ أنها لا تُرمى ولا يُرمى ولدُها، ومن رماها أو رمى ولدها، فعليه الحد.

١٢ ـ أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانهما معاً، وبعد أن تم اللعانان، فلا يترتب شيء منها على لعان الزوج وحده[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ٣٧٩ ـ ٤٠٢) مختصراً.

الفصل الخامس

الحكم بالكتابة

سنتكلم عن هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: القضاء بالخط المجرد

المبحث الثاني: كتاب القاضي إلى غيره من القضاة

المبحث الأول

القضاء بالخط المجرد

والمقصود منه: الخط الذي يخلو من الإشهاد عليه أو من خاتم، أو أي صفة تفيد القطع بحجيته.

وهو ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: خطوط القضاة.

الثاني: خطوط غير القضاة.

المطلب الأول: في خطوط القضاة

ومن أمثلته:

١ ـ كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له إمضاءه والعمل به، ويكون القاضي قد نسي حكمه الذي كتبه بخطه، أو تذكره.

٢ ـ كأن يجد القاضي في سجلات من سبقه من القضاة حقوقاً مكتوبة بخطوطهم.

فهل يجوز للقاضي الحكم بهذا الخط ويعتبره وسيلة من وسائل الإثبات أم لا؟

ساق الإمام ابن القيم اختلاف الفقهاء في ذلك على أقوال:

أولاً: المذهب الحنفي:

قال أبو حنيفة: إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يحفظه كإقرار الرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه فإنه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره.

وقال أبو يوسف ومحمد: ما وجده القاضي في ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل لرجل بحق، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره، فإنه ينفذ ذلك ويقضي به إذا كان تحت خاتمه محفوظاً، ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه.

ثانياً: مذهب مالك:

قال في «الجواهر»: لا يعتمد على الخط إذا لم يَذْكُر، لإمكان التزوير عليه.

قال القاضي أبو محمد: إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به؛ لم يجز له أن يحكم به، إلا أن يشهد عنده شاهدان.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يعتمد على الخط لا في الحكم ولا في الشهادة، وفي مذهبه وجه آخر: أنه يجوز الاعتماد عليه إذا كان محفوظاً عنده.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

فيه ثلاث روايات عن الإمام أحمد:

إحداهن: أنه إذا تيقن أنه خطه نفذه، وإن لم يذكره.

والثانية: أنه لا ينفذه حتى يذكره، والثالثة: أنه إذا كان في حرزه وحفظه نفذه، وإلا فلا. انتهى كلامه.

ويمكن جمع الأقوال وذكر الاختلاف فيها على قولين:

القول الأول:

إن الخط ليس من وسائل الإثبات المشروعة، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، وهي رواية عن أحمد، واستثنوا بعض الحالات المعينة، فأقروا بمشروعيتها خاصة.

القول الثاني:

إن الخط وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة، ذهب إلى ذلك بعض المالكية وأحمد في رواية وهو اختيار ابن تيمية وبعض السلف[1].

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ٩٢)، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٤٢٦)، «تكملة حاشية ابن عابدين»: (١١/ ١١٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٣٥)، «تاريخ قضاة الأندلس» ص١٩٧، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣٥٦)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص ١٢٣، «المهذب»: (٢/ ٣٠٦)، «تكملة المجموع»: (١٨/ ٤٠٢)، «الوجيز» للغزالي: (٢/ ١٤٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩٩)، «المغني=

الأدلة:

أدلة القول الأول (من قال بالمنع): من المعقول

١ ـ قالوا: الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط؟ فإنهم صنعوا مثل خاتمه، وكتبوا مثل كتابه، حتى جرى ما جرى.

٢ ـ إن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار والبينة والنُّكول، والكتابة ليست من أدلة الإثبات.

أدلة القول الثاني:

وهي لا تخرج عن أدلة الإمام ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من اعتبار الخط طريق من طرق الإثبات في القضاء.

وحجته: من السنة وإجماع أهل الحديث والمعقول

أ ـ السنة:

١ ـ أن الرسول ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسولاً بكتابه بمضمونه قط، ولا جرى هذا في مدة حياته ﷺ، بل يدفع الكتاب مختوماً، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه.

٣ ـ وفي «الصحيح» عنه ﷺ قال: **«ما حقّ امرِئٍ مسلمٍ، له شيءٌ يريد أن يوصي فيه، يبيتُ ليلتين إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده»**[1].

= مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٦٩)، «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية ص٦٠١ ـ ٦٠٨، للبعلي، «تفسير ابن كثير»: (١/ ٣٣٥)، و«تفسير القرطبي»: (٣/ ٣٨٤)، «تفسير الطبري»: (٣/ ١١٦)، «فتح الباري»: (١٣/ ١٤٥).

(١) أخرجه البخاري: ٢٧٣٨، ومسلم: ٤٢٠٤.

وجه الاستدلال:

قال ابن القيم: ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة.

ب ـ إجماع أهل الحديث:

قال رحمه الله: بل إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، إلا خلافاً شاذًّا لا يعتد به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم، وسنة رسول الله ﷺ، فليس بأيدي الناس ـ بعد كتاب الله ـ إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه: الاعتماد فيها على النسخ.

ج ـ المعقول:

قال رحمه الله: ولأن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ، ولهذا يقع بها الطلاق.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

ما ذكروه من أن الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة. . .

قال رحمه الله: فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف وتيقن، كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر: اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره، كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة ـ ولا يستريبون فيها ـ أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه، لجواز المحاكاة.

وقد دلت الأدلة المتضافرة ـ التي تقرب من القطع ـ على قبول شهادة الأعمى فيما

طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات ـ إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط ـ فليس دونه[(١)].

الرأي الراجح:

هو أن الخط طريق من طرق الإثبات وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلتهم التي تجعل النفس تطمئن إليها، ومما يدل على صحتها أيضاً قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ. . .﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه أمر عباده بالكتابة لكي لا ينسوا، وهذا دليل على أن الكتابة مشروعة بنص القرآن.

٢ ـ لو لم تكن الكتابة حجة لضاع الإسلام اليوم، كما قال ابن القيم رحمه الله.

٣ ـ أن القاضي لا يحفظ كل القضايا وفي إلزامه بالتذكر حرج شديد، ولا سيما في هذا العصر الذي كثرت فيه المشكلات وتعقدت.

٤ ـ أن عدم الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات بين الناس فتتعطل مصالحهم، لعدم تيسر الشهود دائماً.

ويمكن الإجابة على من قال بالمنع بقولهم:

إن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار والبينة ...إلخ.

فجوابه:

أن النبي ﷺ كان يكتب إلى الأقطار ويرتب على الكتابة إراقة الدماء وعصمتها، فضلاً عما دون ذلك كما هو ظاهر من سيرته ﷺ[(٢)].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٧٣ ـ ١٧٩.

(٢) انظر: «طرائق الحكم» ص٣٠١ للزهراني.

المطلب الثاني: خطوط غير القضاة

القسم الثاني من أقسام الخط المجرد وهو خطوط غير القضاة

ذكر الفقهاء أمثلة لذلك منها:

١ ـ وجود وصية بخط الموصي لم يشهد عليها.

٢ ـ أن يجد الوارث في دفتر مورثه: أن لي عند فلان كذا...

٣ ـ الدابة يوجد على فخذها مكتوباً «صدقة»، أو «وقف»...

اختلف الفقهاء في جواز الحكم به على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في وجه إلى عدم جواز حكم القاضي بخط الموصي الذي لم يشهد عليه وما يجده الوارث في دفتر مورثه، وكذا ما يوجد من كتابة على الدار، أو الدابة، أو الكتب.

واستثنى الحنفية: جواز حكم القاضي بما يوجد من خط دفتر البياع، والصراف، والسمسار[١].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة: إلى جواز حكم القاضي بخط الموصي الذي لم يشهد عليه وبخط المورث وكذا ما يوجد من خط على الدابة، أو الكتب[٢].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة وتفصيل ذلك ما يلي:

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ١٣٦)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ١١٤)، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص٢١٨، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣٦٣)، «تاريخ قضاة الأندلس» ص١٩٩، الوجيز: (٢/ ١٤٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩٩)، «شرح النووي على صحيح مسلم»: (١١/ ٧٦)، «فتح الباري»: (١٣/ ١٤٤).

(٢) انظر: «المغني»: (٩/ ٧٦)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٦٠) وما بعدها.

المسألة الأولى: إذا وجد وصية بخط الموصي ولم يشهد عليها؟

قال ابن القيم: وفي «الصحيح» عنه ﷺ أنه قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**».

ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة.

قال إسحاق بن إبراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت، وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحداً، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال: إن كان قد عرف خطه، وكان مشهور الخط: فإنه ينفذ ما فيها.

قال رحمه الله: والحديث المتقدم كالنص في جواز الاعتماد على خط الموصي، وكتبه ﷺ إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم تدل على ذلك، ولأن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ، ولهذا يقع بها الطلاق.

قال القاضي: وثبوت الخط في الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة؛ لأنها عمل والشهادة على العمل طريقها الرؤية.

قال رحمه الله: وقول الإمام أحمد: «إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط، ينفذ ما فيها»، يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة، من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح.

المسألة الثانية: أن يجد الوارث في دفتر مورِثه: أن لي عند فلان كذا، أو أديت إلى فلان كذا؟

قال رحمه الله: وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه: أن لي عند فلان كذا، جاز له أن يحلف على استحقاقه، وأظنه منصوصاً عليها.

قال رحمه الله: وكذلك لو وجد في دفتره: أني أديت إلى فلان ماله عليّ؛ جاز له أن يحلف على ذلك إذا وثق بخط مورثه وأمانته.

المسألة الثالثة: في الدابة يوجد على فخذها «صدقة» أو «وقف» أو «حبس» هل للحاكم أن يحكم بذلك؟

قال رحمه الله: نعم، له أن يحكم به وصرح به أصحاب مالك، فإن هذه أمارة ظاهرة، ولعلها أقوى من شهادة الشاهد.

وحجته:

١ ـ ثبت في «الصحيحين» من حديث أنس بن مالك ﵁، قال: غَدَوْتُ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ بِعَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ لِيُحَنِّكَه، فَوَافَيْتُهُ فِي يَدِهِ الْمِيسَمُ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ[1]، وللإمام أحمد عنه قال: دخلت على النبي ﷺ وهو يَسِمُ غنماً في آذانها[2].

٢ ـ روى مالك في «الموطأ»: عن زيد بن أسلم عن أبيه: أنه قال لعمر بن الخطاب ﵁: إِنَّ فِي الظَّهْرِ نَاقَةً عَمْيَاءَ، فَقَالَ عُمَرُ: ادْفَعْهَا إِلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَنْتَفِعُونَ بِهَا، قَالَ: فَقُلْتُ وَهِيَ عَمْيَاءُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: يَقْطُرُونَهَا بِالإِبِلِ. قَالَ: فَقُلْتُ كَيْفَ تَأْكُلُ مِنَ الأَرْضِ؟ قَالَ فَقَالَ عُمَرُ: أَمِنْ نَعَمِ الْجِزْيَةِ هِيَ؟ أَمْ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ؟ فَقُلْتُ: بَلْ مِنْ نَعَمِ الْجِزْيَةِ. فَقَالَ عُمَرُ: أَرَدْتُمْ وَالله أَكْلَهَا. فَقُلْتُ: إِنَّ عَلَيْهَا وَسْمَ الْجِزْيَةِ[3].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: ولولا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها، ويشهد لما هو وَسم عليه، لم تكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم إلا ذلك، ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده.

المسألة الرابعة: الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوباً فيه: «إنها وقف» أو «مسجد» هل يحكم بذلك؟

قال رحمه الله: نعم، يقضى به، ويصير وقفاً، صرح به بعض أصحابنا.

فإن قيل: أليس يجوز أن ينقل الحجر إلى ذلك الموضع؟

قيل: جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين، بل هذا أقرب، لأن الحجر المشاهد جزء من الحائط داخل فيه، ليس عليه شيء من أمارات النقل، بل يقع غالباً بأنه بني مع الدار،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ١٥٠٢، ومسلم: ٥٥٥٤ مختصراً.

(٢) أخرجه أحمد: ٢٥٤.

(٣) انظر: «الموطأ»: (١/ ٢٧٩).

ولا سيما إذا كان حجراً عظيماً وضع عليه الحائط، بحيث يتعذر وضعه بعد البناء، فهذا أقوى من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

المسألة الخامسة: كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟

قال رحمه الله: هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتباً مودعة في خزانة، وعليها كتابة «الوقف» وهي كذلك مدة متطاولة، وقد اشتهرت بذلك: لم نسترب في كونها وقفاً، وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك، وانقطعت كتب وقفها أو فقدت، ولكن تعالم الناس على تطاول المدة كونها وقفاً، فتكفي في ذلك الاستفاضة، فإن الوقف يثبت بالاستفاضة، وكذلك مصرفه، وأما إذا رأينا كتاباً لا نعلم مقره ولا عُرف من كتب عليه الوقف، فهذا يوجب التوقف في أمره، حتى يتبين حاله.

والمعول على ذلك القرائن، فإن قويت حكم بموجبها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت: طلب الاستظهار، وسلك طريق الاحتياط...

والمقصود: أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الأمارات بكثير، فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة، ولا سيما عند عدم المعارض، وأما إذا عارض ذلك بينة لا تتهم، ولا تستند إلى مجرد التبديل بذكر سبب الملك واستمراره، فإنها تقدم على هذه الأمارات.

وأما إن عارضها مجرد اليد: لم يلتفت إليها، فإن هذه الأمارات بمنزلة البينة والشاهد، واليد ترتفع بذلك[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٧٣ ـ ١٧٩، «زاد المعاد»: (٥/ ٦٤).

المبحث الثاني

كتاب القاضي إلى غيره من القضاة

اتفق الفقهاء على جواز أن يكتب القاضي إلى غيره من القضاة بما وجب عنده من حكم، أو بت عنده من حق ويكتب به إلى من هو أعلى منه، وأدنى، وإلى خليفته، ومستخلفه.

ويكون المقصود به أمرين:

أحدهما: أن يثبت به عند الثاني ما ثبت عند الأول.

الثاني: أن يقوم في تنفيذه واستيفائه مقام الأول.

واستدل على جواز قبول كتاب القاضي بما روي عن النبي ﷺ: «أنه كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»[1]. ولأن بالناس حاجة إلى ذلك.

ويشترط لصحة كتاب القاضي شروط منها:

أولاً: أن يذكر فيه اسم القاضي الكاتب واسم المدعى عليه والمدعي، والشهود، ويحدد فيه المدعى به، وصفاته لتمييزه تماما عن غيره.

ثانياً: أن يكون الكتاب مختوماً.

ثالثاً: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم يكن له قبوله.

رابعاً: أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه، فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله؛ لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

خامساً: الشهادة على كتاب القاضي وهذا الشرط فيه تفصيل.

اختلف الفقهاء في حكم الشهادة على كتاب القاضي على قولين:

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٢٥٤٠، و«صحيح سنن الترمذي»: ١١٤٣، ١٧١٤ للألباني.

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية:

إلى أن كتاب القاضي لا يقبل إلا بشهادة عدلين يقولان: إنه قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا.

أما جمهور المالكية: فلم يقيدوا ذلك بقراءة الكتاب عليهم.

وحجتهم:

أن ذلك دفعاً لشبهة التزوير أو تشابه الخطوط احتياطاً للدماء والأموال.

القول الثاني:

لا تشترط الشهادة، وإن القاضي متى عرف خطه وختمه قبله.

وهذا قول أبي ثور وأبي سعيد الأصطخري الشافعي والحسن البصري، وعبيد الله بن الحسن العنبري وإسحاق بن راهويه وإحدى الروايتين عن مالك والشعبي وغيرهم[1].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه القول الثاني، وهو عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي قال رحمه الله: جواز العمل والحكم بكتاب القاضي وإن لم يشهد عليه.

---

(١) انظر: «المبسوط»: (١٦/ ٩٥)، «شرح أدب القاضي» ص٣٧٥، «كتاب أدب القضاء» ص٥٥٠ للسروجي، «الفتاوى الهندية»: (٣/ ٣٥٩)، «بدائع الصنائع»: (٩/ ١١٤)، «البحر الرائق»: (٧/ ٤)، «معين الحكام» للطرابلسي ص١١٦، «بداية المجتهد»: (٢/ ٥٠٩)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ١٦٠)، «شرح الخرشي»: (٧/ ١٧٠)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٩، ٢١)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٤٦٠، «التهذيب»: (٨/ ١٩٨) «تكملة المجموع»: (٢٢/ ٨٥) للمطرجي، «روضة الطالبين»: (١١/ ١٨٠)، «المهذب»: (٢/ ٣٠٥)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٠٩)، «مختصر المزني»: (٥/ ٢٤٤)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٥٧)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٦٠)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٧١٠)، «الإنصاف»: (١١/ ٣٢١)، «الفروع»: (٦/ ٤٩٨)، «المبدع»: (٨/ ٢١٥)، «فتح الباري»: (١٣/ ١٤٣)، «طرائق الحكم» للزهراني ص٣١٢.

وقال: وفيها: أنه لا يشترط في كتاب الإمام والحاكم البينة، ولا أن يقرأه الإمام والحاكم على الحامل له، وكُلٌّ هذا لا أصل له في كتاب ولا سنة.

وحجته: من السنة ومن عمل الصحابة

أ ـ من السنة:

أن رسول الله ﷺ كان يدفع كتبه مع رسله ويسيرها إلى من يكتب إليه ولا يقرؤها على حاملها ولا يقيم عليها شاهدين وهذا معلوم بالضرورة من هديه وسنته.

ب ـ عمل الصحابة ومن بعدهم:

ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونه عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه الإمام ابن القيم من عدم اشتراط الشهادة على كتاب القاضي لعدم ورود الدليل على اشتراطه، ولأن عمل الرسول ﷺ والصحابة ومن بعدهم يدل على عدم اشتراط الشهادة، والله أعلم.

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ١٢، ٦٤)، «الطرق الحكمية»: ص١٧٥.

الفصل السادس

القرائن

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية القضاء بالقرائن

المبحث الثالث: في ما يقضى بالقرائن

المبحث الأول

تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

القرائن في اللغة:

جمع قرينة، وهي مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي: شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وكالقرن بين الحج والعمرة، أو كالجمع بين التمرتين أو اللقمتين عند الأكل، وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة[(١)].

أما تعريف القرائن في الاصطلاح:

فقد عرفها الفقهاء: بأنها: «الأمارة، والعلامة» وهذا تعريف بالمرادف لأن الأمارة والعلامة بمعنى واحد. فالقرينة في الاصطلاح: ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً[(٢)].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» ص٥٣٣، «لسان العرب»: (١٣/ ٣٣٥)، و«المعجم الوسيط»: (٢/ ٧٣٨).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني ص١٧٤، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٠٢)، «كشاف اصطلاحات الفنون»: (٢/ ١٢٢٨).

المبحث الثاني

مشروعية القضاء بالقرائن

اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالقرائن على قولين:

القول الأول:

عدم جواز القضاء بالقرائن، وهذا قول الخير الرملي وابن نُجيم وغيرهما[١].

القول الثاني:

جواز القضاء بالقرائن، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة واختيار ابن تيمية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا على عدم مشروعيتها من السنة والمعقول

---

(١) انظر: «المجاني الزهرية على الفواكه البدرية» ص٨٣، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٠٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٣).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي: (١٨/ ٣٤)، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٠٥)، «معين الحكام» ص١٦٦، «المجاني الزهرية على الفواكه البدرية» ص٨٣، «حاشية ابن عابدين»: (٨/ ٢٣)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٩٣)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٥٠٩)، «الفروق»: (٤/ ١٦٧)، «قوانين الأحكام» لابن جزي ص٣٢٢، «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام: (٢/ ١٠٧)، «حاشية القليوبي»: (٣/ ٣٥٠)، (٤/ ١٦٤)، «مختصر المزني بهامش الأم» للشافعي: (٥ / ٢٦٦)، «تبويب الأشباه والنظائر» ص٣١٠ للشيخ محمد أبي الفتح، «المغني»: (١٠/ ٢٣٠)، «أدب القضاء» للحموي: (١/ ١٨٧)، «مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى»: (٦/ ٦٣٥ ـ ٦٣٦)، «أحكام الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ٢٢٠)، «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (٩/ ١٥٠)، «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن»: (٣/ ٦٣) للشنقيطي، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٤٤٠)، «أحكام القرآن» للجصاص: (٣/ ١٧١)، «نيل الأوطار»: (٦/ ٣١٣)، المادة ١٧٤١ من «مجلة الأحكام العدلية».

أ ـ السنة:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلانَةَ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا**»(١).

وجه الدلالة:

لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي ﷺ الحد على المرأة بما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا منها، لكنه لم يعمل بها، فلا يعمل بالقرائن.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: «**البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».

وجه الدلالة:

أن الحديث ليس فيه غير البينة فهي التي يعول عليها ويؤخذ بها في القضاء.

ب ـ المعقول:

١ ـ أن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة فلا يثبت بها حكم، وقد تبدو القرائن قوية ثم يعتريها الضعف.

٢ ـ القرائن تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً، وإن القرآن الكريم ندد باتباع الظن فقال تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم: ٢٨].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو جواز القضاء بالقرائن.

وحجته: من القرآن والسنة وعمل الصحابة والعرف

أ ـ القرآن:

١ ـ قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته، ولم ينكر عليه، ولم يعبه بل حكاها مقرراً لها، فقال تعالى: ﴿وَٱسْتَبَقَا ٱلْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُۥ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ ۚ قَالَتْ مَا

---

(١) انظر «صحيح سنن ابن ماجه»: **٢٠٧٣** للألباني.

جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾ قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٥ ـ ٢٦].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فتوصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب. وهذا لوث في أحد المتنازعين، يبين به أولاهما بالحق.

٢ ـ وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع، علامات وأمارات تدل عليه وتبينه، قال تعالى: ﴿وَأَلْقَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ رَوَٰسِىَ أَن تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَٰرًا وَسُبُلًا لَّعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٥﴾ وَعَلَٰمَٰتٍ ۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٥ ـ ١٦].

ب ـ السنة:

١ ـ أخبر النبي ﷺ عن قول سليمان نبي الله ﷺ للمرأتين اللتين ادعتا الولد. فحكم به داود ﷺ للكبرى، فقال سليمان: «**ائتوني بالسكين أشقه بينكما**»، فسمحت الكبرى بذلك، فقالت الصغرى: «**لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها**»، فقضى به للصغرى[(١)].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة!

فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسّي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: «**هو ابنها**».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٦١٦٩، ومسلم: ٤٤٩٥.

٢ ـ أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عمَّ حييٍّ بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيَّبه، وادعى نفاده. فقال له: «العهد قريب، والمال أكبر من ذلك»[(١)].

وجه الدلالة: قال رحمه الله: فاستدل بهذه القرينة الظاهرة على كذبه في دعواه، فأمر الزبير أن يعذبه حتى يقر به.

وقال رحمه الله: فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كله فيها.

. . . ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة.

٣ ـ أن النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يُعرِّف عقاصها ووعاءها ووكاءها كذلك[(٢)].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة.

٤ ـ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ، فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: «**إِذَا أَتَيْتَ وكِيلِي فَخُذ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقاً، فَإِذَا طَلَبَ مِنْكَ** ﷺ **آيَةً فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ**[(٣)]»[(٤)].

---

(١) أصل الحديث: أن الرسول ﷺ أمر باخراج بني نضير من المدينة، على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم، غير الحلقة والسلاح، وكان لابن الحُقيق مال عظيم، فكتمه عن الرسول ﷺ، فأمر الزبير بأن يقرره ليظهر مكان ماله، والحديث أخرجه أبو داود في «سننه»: ٣٠٠٦.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٩١، ومسلم: ١٧٢٢.

(٣) تَرْقُوتِهِ: بِفَتْحِ التَّاء وَضَمّ الْقَاف، وَهِيَ: الْعَظْم الَّذِي بَيْن ثُغْرَة النَّحْر وَالْعَاتِق. «شرح صحيح مسلم» للنووي (٩/ ٢٢٧).

(٤) أخرجه أبو داود: ٣٦٣٢.

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة، وإقامة لها مقام الشاهد.

٥ ـ حديث سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ حكم بموجب اللَّوْث في القَسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقون دم القتيل[١].

وجه الدلالة:

قال ابن القيم رحمه الله: بل الحكم بالقسامة وتقديم أيمان مدعي القتل هو من هذا استناداً إلى القرائن الظاهرة.

وقال: وأبلغ من ذلك قتل المقسم عليه في القسامة بأيمان المدعين مع القرينة الظاهرة من اللوث.

٦ ـ أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال ﷺ: «**هل مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟**» قالا: لا، قال: «**فَأَرِيانِي سَيْفَيْكُمَا**». فلما نظر فيهما، قال لأحدهما: «**هَذَا قَتَلَهُ، وَقَضَى لَهُ بِسَلْبِهِ**»[٢].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: واعتبر العلامة في السيف وظهور أثر الدم به في الحكم بالسلب لأحد المتداعيين، ونزل الأثر منزلة بينة.

وقال: وهذا من أحسن الأحكام، وأحقها بالاتباع، فالدم في النصل شاهد عجيب.

٧ ـ قول الرسول ﷺ: «**إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَادُ الْمَسْجِدَ فَاشْهَدُوا عَلَيْهِ بِالإِيمَانِ**»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٢٧٠١.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣١٣١، ومسلم: ١٧٥٢.

(٣) انظر: «ضعيف سنن الترمذي»: ٦٠٠ للألباني.

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فجعل اعتياد شهود المسجد من علامات الإيمان وجوز لنا أن نشهد بإيمان صاحبها، مستندين إلى تلك العلامات، والشهادة إنما تكون على القطع، فدل على أن الأماراة تفيد القطع وتسوغ الشهادة.

٨ ـ قوله ﷺ: «**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ**». وفي لفظ: «**عَلاَمَةَ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا ائْتُمِنَ خَانَ**»[(١)].

٩ ـ وفي «السنن»: «**ثَلاَثٌ مِنْ علامات الإِيمَانِ: الْكَفُّ عَمَّنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، وَالْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي الله إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخَرُ أُمَّتِى الدَّجَّالَ، لاَ يُبْطِلُهُ جَوْرُ جَائِرٍ وَلاَ عَدْلُ عَادِلٍ، وَالإِيمَانُ بِالأَقْدَارِ**»[(٢)].

١٠ ـ جعل النبي ﷺ نحرَ كفار قريش يوم بدر عشر جزائر أو تسعاً، آية وعلامة على كونهم ما بين الألف والتسعمائة، فأخبر عنهم بهذا القدر بعد ذكر هذه العلامة.

١١ ـ واعتبر العلامة في ولد الملاعنة، وقال: «انظروها، فإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به»[(٣)]. فأخبر أنه للذي رميت به لهذه العلامات والصفات، ولم يحكم به له، لأنه لم يدعه، ولم يقر به، ولا كانت الملاعنة فراشاً له.

١٢ ـ واعتبر نبات الشعر حول القُبل في البلوغ، وجعله آية وعلامة له، فكان يقتل من الأسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة، ويستبقي من لم تكن فيه.

١٣ ـ وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل، فجوز وطء الأمة المسبية إذا حاضت حيضة، لوجود علامة خلوها من الحبل، فلما منع من وطء الأمة الحامل، وجوز وطأها إذا حاضت، كان ذلك اعتباراً لهذه العلامة والأمارة.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣٣.

(٢) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٥٤٤ للألباني.

(٣) أخرجه البخاري: ٤٧٤٧، ومسلم: ٣٧٥٨.

ج ـ عمل الصحابة:

١ ـ حكم عمر بن الخطاب ﷺ والصحابة معه ﷺ برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها.

٢ ـ قول أمير المؤمنين علي ﷺ للظعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة فأنكرته فقال لها: لتخرجن الكتاب أو لنجردنك، فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها[١].

د ـ العرف:

ذكر رحمه الله بعض الصور الذي دل العرف على جواز العمل بالقرينة:

١ ـ جواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة القوية فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة.

٢ ـ أن الناس قديماً وحديثاً لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا، وإنها مبعوثة إليهم، فيقبلون أقوالهم، ويأكلون الطعام المرسل به، ويلبسون الثياب، ولو كانت أمة لم يمتنعوا من وطئها، ولم يسألوا إقامة البينة على ذلك، اكتفاء بالقرائن الظاهرة.

٣ ـ ومن ذلك: أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وساده، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له، ولا يعد بذلك متصرفاً في ملكه بغير إذنه.

٤ ـ ومن ذلك: أنه يطرق عليه بابه، ويضرب حلقته بغير استئذانه، اعتماداً على القرينة العرفية.

---

(١) العقصُ: أن تلوي الخصلة من الشعر ثم تعقدها ثم ترسلها، والعقوص: خيوط تُفْتَل من صوفٍ وتصبغ بالسواد وتصل به المرأة شعرها، وعقصت شعرها تعقِصُه عقصاً: شدته في قفاها انظر: «لسان اللسان»: (٢/ ٢٠٤) مادة عقص، والحديث أخرجه البخاري في «صحيحه»: ٣٠٠٧.

٥ ـ ومن ذلك: أخذ ما يسقط من الإنسان مما لا تتبعه همته، كالسوط والعصا والفلس والتمرة.

٦ ـ أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام إلى الضيف ووضعه بين يديه، جاز له الإقدام على الأكل، وإن لم يأذن له لفظاً، اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.

مناقشة ابن القيم لبعض أدلة من قال بالمنع:

قال رحمه الله: قول النبي ﷺ: «**البَيِّنَةُ على المدَّعي**».

المراد به: أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة. ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد. والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة: متقاربة المعنى.

فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان إنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه ابن القيم موافقاً فيه مذهب جمهور الفقهاء وهو جواز القضاء بالقرائن وذلك لما يلي:

١ ـ أن من منع العمل بالقرائن قد عمل بها تحت ستار العرف والعادة.

٢ ـ القرائن طريق من طرق الإثبات لا يكاد يخلو كتاب فقهي من ذكرها.

٣ ـ لا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو التشكك في الدليل المقدم.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٣ ـ ٢٤، ٨٥ ـ ٨٧، «إعلام الموقعين»: (١/ ٧١)، «بدائع الفوائد»: (١ /٨)، (٢/ ١٢٨ ـ ١٣١، ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، «الروح» ص١٤ ـ ١٦، «زاد المعاد»: (٣/ ١٤٦ ـ ١٥٠).

٤ ـ العمل بالقرائن موافق لقصد الشارع في تحقيق العدل والقسط بين الناس.

ويمكن الإجابة على دليل المعقول الذي استدل به القول المخالف بما يلي:

أ ـ قولهم: إن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة. . .

الجواب عليه: بأن القضاء بالقرائن يقتصر على القرائن القوية التي لا يشك في قوتها ودلالتها على المقصود وهي التي تفيد ظنًّا قوياً واحتمالاً راجحاً.

أما طروء الضعف عليها فإن العبرة بقوة القرينة وقت القضاء بها، ولا ينظر أو ينقض الحكم إذا تغيرة قوة القرائن.

ب ـ قولهم: إن القرائن تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً...

فالجواب عليه: بأن الظن نوعان: قوي وضعيف، والمنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أسس ودلائل[1].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «طرائق الحكم» ص٣٣٨ للزهراني، «وسائل الإثبات» للزحيلي: (٢/ ٥١٠ ـ ٥١٣).

المبحث الثالث

في ما يقضى بالقرائن

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها، كما اتفقوا على جواز العمل بالقرائن في المسائل التي تنعدم فيها البينات أو تكون القرينة فيها أقوى من البينة، كما لو شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة فحكم برجمه فإذا هي عذراء أو ظهر كذبهم فالحد يدرأ عنه ولو حكم به.

ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية وتفصيل ذلك كالآتي:

المطلب الأول: إثبات الحدود بالقرائن(١)

وهو مقسم إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إقامة حد الزنى بالحبل

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إنه لا يقضى بالقرينة في إقامة الحد بالحبل فلا يثبت الزنى إلا ببينةٍ أو إقرارٍ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد(٢).

---

(١) مبحث الحدود والتعزيرات عند الإمام ابن القيم تناول بحثه فضيلة العلامة د. بكر بن عبد الله أبو زيد ـ رحمه الله ـ في رسالته للحصول على درجة الماجستير، وقد اعتمدت عليها كثيراً في هذا المبحث دراسة وتحقيقاً وترجيحاً.

(٢) انظر: «البحر الرائق»: (٧/ ٢٠٥)، «شرح فتح القدير»: (٥/ ١٩٧)، «شرح المحلي على المنهاج»: (٣/ ٢٠٤)، و«مغني المحتاج»: (٤/ ١٩٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٣٣١)، «السياسة الشرعية» لابن تيمية ص١٠٨، «سبل السلام»: (٤/ ٨)، «نيل الأوطار»: (٧/ ١٤٦).

القول الثاني:

إنه يجوز أن يقضى بها في حدي الزنى بالحبل، وهذا قول المالكية وأحمد في رواية[١].

وقد قيدوا إقامة حدي الزنا بالقرينة بأمرين:

١ ـ ألا يكون من ظهر بها الحمل ذات زوج ولا سيد.

٢ ـ أن لا تذكر شبهة موجبة لدرء الحد كدعوى أنها كانت مكرَهة بأمارة ظاهرة كأن تأتي مثلاً تدمي مستغيثة عند نزول الأمر بها.

الأدلة:

أدلة القول الأول: من السنة والأثر

١ ـ عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلانَةَ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»**[٢].

وجه الدلالة: هو عدم إقامة الحد بالقرينة.

٢ ـ قول الرسول ﷺ: **«ادْرَؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجاً، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»**[٣].

وجه الدلالة: أن الحدود تدرأ بالشبهات والقرينة شبهة وهي متحققة هنا لعدة احتمالات:

١ ـ أنه يحتمل أنه من وطء إكراه والمستكرهة لا حد عليها.

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٣١)، «الموطأ»: (٢/ ١٧٠)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٨٥)، «الفروق»: (٤/ ٥٥)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١١٤)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٣١٩)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٣٣١).

(٢) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ٢٠٧٣ للألباني.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٤/ ٣٨٣)، «التلخيص الحبير»: (٤/ ٥٦)، وسبق تخريجه ص ٢٤٧ .

٢ ـ ويحتمل أنه من وطء رجل واقعها في نومها وهي ثقيلة النوم.

٣ ـ ويحتمل أنه من وطء شبهة.

٤ ـ يحتمل أنه حصل الحبل بادخال ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها.

ب ـ الأثر:

١ ـ روى عبد الرزاق في «مصنفه»: أنه بلغ عمر رضي الله عنه أن امرأة متعبدة حملت، فقال عمر: أراها قامت من الليل تصلي فخشعت فسجدت، فأتاها غاو من الغواة فتجشمها، فأتته فحدثته بذلك سواء فخلى سبيلها[1].

وجه الدلالة:

أن الحبل لم يكن موجباً للحد لاحتمال الشبهة ولهذا خلى سبيلها رضي الله عنه.

٢ ـ روي عن علي رضي الله عنه أنه أتى بامرأة من همدان وهي حبلى يقال لها: شراحة. قد زنت، فقال لها علي رضي الله عنه: لعل الرجل استكرهك، قالت: لا. قال: فلعل الرجل قد وقع عليك وأنت راقدة، قالت: لا. قال: فلعل لك زوجاً من عدونا هؤلاء وأنت تكتمينه، قالت: لا.

فحبسها حتى إذا وضعت، جلدها يوم الخميس مائة جلدة، ورجمها يوم الجمعة فأمر فحفر لها حفرة بالسوق، فدار الناس عليها، أو قال بها: فضربهم بالدرة.

ثم قال: ليس هكذا الرجم. إنكم إن تفعلوا هذا يفتك بعضكم بعضاً، ولكن صفوا كصفوفكم للصلاة، ثم قال: يا أيها الناس، إن أول الناس يرجم الزاني: الإمام إذا كان الاعتراف، وإذا شهد أربعة شهداء على الزنى: أول الناس يرجم الشهود بشهادتهم عليه، ثم الإمام، ثم الناس. ثم رماها بحجر وكبر، ثم أمر الصف الأول فقال: ارموا، ثم قال: انصرفوا وكذلك صفًّا صفًّا حتى قتلوها[2].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق»: (٧/ ٤٠٩)، «كنز العمال»: (٥/ ٤١٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق»: (٧/ ٣٢٦)، «السنن الكبرى»: (٨/ ٢٢٠)، «تلخيص الحبير»: (٤/ ٥٢).

وجه الدلالة:

هو أن شراحة اليمانية اعترفت بالزنى وهي حبلى فسألها علي رضي الله عنه عن موارد الشبه فنفت تلك الواردات وأصرت على اعترافها. فرجمها علي رضي الله عنه. فصار موجب الرجم الاعتراف لا الحبل.

أدلة القول الثاني:

وهي لا تخرج عن أدلة ابن القيم.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز إقامة حد الزنى بالحبل قال رحمه الله: إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل.

وحجته: من السنة والأثر والقياس

أ ـ السنة:

حديث بَصْرَةَ رضي الله عنه قال: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً بِكْرًا فِي سِتْرِهَا فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا فَإِذَا هِيَ حُبْلَى، فَقَالَ لي النَّبِيُّ ﷺ: «**لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَالْوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ فَإِذَا وَلَدَتْ فاجلدها، أو قال: فَجْلِدُوهَا**». رواه أبو داود[1].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: حديث بصرة هذا فيه أنه أمره بجلدها بمجرد الحمل، من غير اعتبار بينة ولا إقرار.

وقال: وتضمنت وجوب الحد بالحبل وإن لم تقُم بينة ولا اعتراف، والحبل من أقوى البينات.

---

(١) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٤٦٥ للألباني، «تهذيب السنن مع مختصر المنذري»: (٣/ ٦٢).

ب ـ الأثر:

١ ـ قول عمر ﷺ: «الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ من الرجال والنساء إذا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَمْلُ أَوِ الاعْتِرَافُ» متفق عليه[1].

وجه الدلالة من الأثر:

قال رحمه الله: وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ والصحابة ﷺ معه: برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد.

٢ ـ قال رحمه الله في شرحه لكتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري قوله: «إلا بالبينات والأيمان»، قال: يريد بالبينات الأدلة والشواهد، فإنه قد صح عنه الحد في الزنا بالحبل، فهو بينة صادقة، بل هو أصدق من الشهود.

ج ـ قياس الأولى:

قال رحمه الله: ولأن وجود الحمل أمارة ظاهرة على الزنى أظهر من دلالة البينة، وما يتطرق إلى دلالة الحمل يتطرق مثله إلى دلالة البينة وأكثر.

ومقصوده: أن الحكم بالحبل أولى من الحكم بالبينة وهي الشهادة.

بيان ذلك:

أنه ذكر المقيس: وهو القرينة الظاهرة: الحبل.

وذكر المقيس عليه: وهو البينة: الشهادة.

والعلة الجامعة: وهي الدلالة على الزنى في كل منهما.

والحكم: وهو إقامة حد الزنى[2].

---

(١) انظر: «فتح الباري»: (١٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، «مسلم مع شرح النووي»: (١١/ ١٢٠)، و«تهذيب السنن»: (٣/ ٦٢).

(٢) انظر: «الحدود والتعزيرات» ص١٥٣ لبكر أبو زيد. وانظر: «تهذيب السنن»: (٣/ ٦٢ ـ ٦٣)، «إعلام الموقعين»: (١/ ١٠٠)، (٣/ ١٦، ١٧٣)، «الطرق الحكمية» ص٦، ٨٧، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٦)، «زاد المعاد»: (٥ / ١٠٤ ـ ١٠٥).

الرأي الراجح:

هو عدم إقامة حد الزنى بالحبل وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلة من قال بالمنع.

٢ ـ إجماع المسلمين على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة هنا محتملة. ويمكن الإجابة على ما استدل به ابن القيم بما يلي:

١ ـ أن حديث بصرة ﷺ قد انفرد به أبو داود عن بقية الستة، وقد اختلف العلماء في صحة سند هذا الحديث فذكر عبد الحق الأشبيلي والخطابي بأنه مرسل(١).

٢ ـ أن ما روي عن عمر ﷺ من آثار تدل على إقامة الحد بالحبل، فقد روي عنه أيضاً خلافه كما قاله ابن قدامة.

ولكن يمكن الجمع في ذلك بين ما روي عنه من الإيجاب للحد والدرء، بتنزيل حكم الإيجاب حيث صار خالياً من موجبات الدرء وبه تجتمع الآثار ويعمل بالسنن.

٣ ـ أما قياس الحبل على البينة: فهذا يعتريه: النزاع في تسليم جواز القياس في الحدود من عدمه، والله أعلم(٢).

الفرع الثاني: إقامة حد الخمر بالرائحة أو القيء

اختلف الفقهاء في إقامة حد الخمر بالرائحة أو القيء على أربعة أقوال:

القول الأول:

إنه لا يجب الحد بوجود الرائحة من الفم أو القيء وهذا قول جمهور الفقهاء منهم الثوري وأبو حنيفة وأحمد في رواية(٣).

---

(١) «معالم السنن» للخطابي مع «تهذيب السنن» لابن القيم: (٣/ ٦٢)، «تهذيب التهذيب»: (١/ ٤٧٢).

(٢) انظر: «الحدود والتعزيرات عند الإمام ابن القيم» ص١٥٦ ـ ١٥٧ د. بكر أبو زيد، «فتح الباري»: (١٢/ ٧٣)، «المغني»: (١٠/ ١٩٣).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٩/ ٢١٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ٧١)، (٨/ ١٧٣)، «تقريرات الرافعي على رد المحتار»: (٢/ ٤٠٦)، «المبسوط»: (٤/ ٣١)، «المغني مع الشرح الكبير»: =

القول الثاني:

إن الذي يجب عليه الحد بالرائحة من يكون مشهوراً بشرب الخمر مدمنا عليها، حكاه ابن المنذر عن بعض السلف كما حكاه عنه ابن حجر في «فتح الباري»[١].

القول الثالث

إنه لا يحد بمجرد الرائحة بل لا بد أن ينضم معها قرينة أخرى مثل أن يوجد جماعة شهروا بالفسق ويوجد معهم خمر ويوجد من أحدهم رائحة الخمر، وهذا اختيار ابن قدامة كما حكاه عنه ابن حجر في «فتح الباري» وهو مروي عن عطاء رحمه الله تعالى[٢].

القول الرابع:

وجوب إقامة الحد بالرائحة أو القيء، وهذا مذهب مالك وأصحابه وأحمد في رواية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (من قال بعدم وجوب الحد) من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: شرب رجل فسكر، فلُقِيَ يَميلُ في الفجِّ، فانطُلِقَ به إلى النبي ﷺ، فلمَّا حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: «**أَفعَلَهَا**» ولم يأمر فيه بشيء[٤].

= (١٠/ ٣٣٢)، «شرح منتهى الإرادات»: (٥/ ١٥٥٢ ـ ١٥٥٣)، «كشاف القناع»: (٦/ ١٥١)، «الإقناع»: (٤/ ٢٦٧)، «المحرر في الفقه» ص١٦٣، «فتح الباري»: (١٠/ ٦٥).

(١) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (١٠/ ٣٣٢)، «فتح الباري»: (٩/ ٥٠).

(٢) انظر: «فتح الباري»: (٩/ ٥٠).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٣٥٣)، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٧٩)، «شرح منح الجليل»: (٢/ ٥٥٢)، «مغني المحتاج»: (٤/ ١٩٠)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ١٦)، «فتح الباري»: (١٠/ ٦٥)، «بدائع المنن في ترتيب مسند الشافعي والسنن»: (٢/ ٣٠٦) للساعاتي.

(٤) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٩٦٦ للألباني، وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٩٦٣.

وجه الدلالة: أن الحد لم يقم على الرجل مع وجود قرينة بسكره.

ب ـ المعقول:

قالوا: إن مجرد وجود الرائحة مثلاً لا يلزم منه الشرب فقد تتفق الروائح، أو ظنها ماءً فلما أحس بها في فيه مجها، أو شرب منها لغصة بقدر ما يسيغها فأوجدت رائحة أو تقيئها.

وهذه ونحوها وجوه محتملة تورث شبهة والحد لا يقام مع وجود شبهة.

أدلة القول الثاني: من الأثر

١ ـ عن معمر عن إسماعيل بن أمية قال: كان عمر إذا وجد من رجل ريح شراب جلده جلدات إن كان ممن يدمن شرب الخمر، وإن كان غير مدمن تركه.

٢ ـ وعن جريج عن ابن أبي مُليكة، يزعم أنه استشار ابن الزبير وهو أمير الطائف في الريح أيجلد فيها، فكتب إليه: إذا وجدتها من المدمن وإلا فلا [(١)].

أما القول الثالث فلم أجد لهم أدلة عما ذهبوا إليه من قول.

وأما أدلة القول الرابع:

فلا تخرج عن أدلة الإمام بن القيم رحمه الله تعالى.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع من وجوب إقامة حد الخمر بالرائحة أو القيء.

وحجته: من الأثر والقياس

أ ـ الأثر:

قال رحمه الله: وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه، اعتماداً على القرينة الظاهرة.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق»: (٩/ ٢٢٨، ٢٢٩).

وقال: حكم عثمان رضي الله عنه بالحد بالقيء[١].

وقال: وجعلوا ـ أي: الصحابة ـ رائحة الخمر وقيئه لها: آية وعلامة على شربها، بمنزلة الإقرار والشاهدين.

وقال: وكذلك رائحة الخمر بينة على شربها عند الصحابة وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء أهل الحديث.

وقال: وكان أهل المدينة في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وتابعيهم يحدون بالرائحة والقيء.

ب ـ قياس الأولى:

قال رحمه الله: فإن دليل القيء والرائحة والحبل على الشرب والزنى أولى من البينة قطعاً، فكيف يظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين.

ومقصوده: أن الحكم بالقيء والرائحة أولى من الحكم بالبينة.

بيان ذلك:

أنه ذكر المقيس: وهو القرينة الظاهرة: القيء والرائحة.

وذكر المقيس عليه: وهو البينة.

وذكر العلة الجامعة: وهو الدلالة على شرب الخمر في كل منهما.

وذكر الحكم: وهو إقامة حد الخمر[٢].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني والثالث؛ لأن مآلهما إلى قول واحد، وهو أن الحد لا يجب إلا بضميمة قرينة إليه تنفي الشبهة وتبعد الاحتمال.

---

(١) سوف يأتي بيان تخريج هذه الآثار إن شاء الله.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٦، ٧٨، «إعلام الموقعين»: (١/ ١٠٠)، (٣/ ١٦، ١٧٣)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٠٦).

ويمكن الإجابة على أدلة الإمام ابن القيم بما يلي:

أ ـ الأثر:

١ ـ الاستدلال بحكم عمر ﷺ:

قال العلامة د. بكر أبو زيد ـ رحمه الله ـ: إن حكم عمر ﷺ من الآثار التي وقع فيها لبس واشتباه بسبب اختصار بعض الرواة لها فهي وإن تعددت مخارجها وألفاظها قصة واحدة وأصلها في «صحيح البخاري» معلقة قال: وقال عمر: وجدت من عبيد الله ريح الشراب وأنا سائل عنه فإن كان يسكر جلدته[١].

وهذا المعلق قد وصله الشافعي في «مسنده»[٢] ومالك في «الموطأ»[٣] كلاهما من حديث السائب بن يزيد عن عمر، لكن في روايتيهما أبهما اسم الذي وجد منه ريح الشراب.

وقد وصله أيضاً سعيد بن منصور في «سننه»[٤] وعبد الرزاق في «مصنفه»[٥]، وصرّحا في روايتيهما باسم الذي وجد منه ريح الشراب، وهذا لفظه عند عبد الرزاق قال في روايته عن معمر عن الزهري: عن السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب ﷺ صلى على جنازة ثم أقبل علينا، فقال إني وجدت من عبيد الله ريح الشراب، وإني سألته عنها فزعم أنها (الطِّلاء)[٦]، وإني سائل عن الشراب الذي شرب فإن كان مسكراً جلدته، قال: فشهدته بعد ذلك يجلده.

---

(١) «فتح الباري»: (١٠/ ٦٢).

(٢) «بدائع المنن في ترتيب مسند الشافعي والسنن»: (٢/ ٣٠٦) للساعاتي.

(٣) «الموطأ»: (٢/ ١٧٨).

(٤) «فتح الباري»: (١٠/ ٦٥).

(٥) «مصنف عبد الرزاق»: (١٠/ ٢٢٨).

(٦) الطِّلاء: ما طبخ من عصير العنب حتى ذهَبَ ثلثاه، وبعض العرب يسمي الخمر الطِّلاء، «لسان اللسان»: (٢/ ١٠٢)، مادة «طلي».

ثم رواها عبد الرزاق أيضاً مختصرة بلفظ: عن السائب أنه حضر عمر يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاماً(١).

قال الحافظ ابن حجر: ظاهر هذه الرواية أنه جلده بمجرد وجود الريح منه، وليس كذلك لما تبين من رواية معمر(٢).

قال الدكتور بكر أبو زيد: فهذه روايات هذا الأثر مدارها كلها موصولة على السائب بن يزيد عن عمر رضي الله عنه مما يدل على أن الكل رواية لقصة واحدة وإن تعددت مخارجها وأن اللبس إنما حصل من اختصار بعض الرواة لها وقد كشف عن ذلك جازماً به الحافظ ابن حجر ثم قال: وقد تبين برواية معمر ـ عند عبد الرزاق ـ أن لا حجة فيه لمن يجوز إقامة الحد بوجود الريح.

وهذا من الوضوح بمكان فإن عمر رضي الله عنه لما وجد من الرجل وهو ابنه عبيد الله ـ ريح الشراب أقر ابنه عبيد الله أنه شرب (الطِّلاء) فرجع عمر رضي الله عنه بالحكم إلى علته وهي الإسكار فلما علم أن (الطّلاء) يسكر، أقام عمر رضي الله عنه الحد على ابنه عبيد الله إذ شرب المسكر.

فلم يكن الحكم بهذا بمجرد وجود الرائحة بل استدل بهذا الأثر وهو (الرائحة) على وجود المؤثر وهو (الشرب)، فاعترف ابنه بالشرب وزعم أنه (الطّلاء) والطلاء مسكر فحده عمر رضي الله عنه لأنه شرب المسكر. انتهى كلامه(٣).

ب ـ الاستدلال بحكم ابن مسعود رضي الله عنه:

وأصل الرواية عنه: أنه وجد من الرجل ريح الخمر، فقال له: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد(٤).

---

(١) (١٠/ ٢٢٨).

(٢) «فتح الباري» لابن حجر: (١٠/ ٦٥).

(٣) انظر: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» ص٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٤) «شرح مسلم»: (٦/ ٨٨) للنووي.

أما الحديث فصحيح الإسناد وأما دلالته على وجوب الحكم بمجرد الرائحة، قال الدكتور بكر أبو زيد: غير مسلم لأمرين هما:

١ ـ حمل هذا الحكم على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر كما قرره النووي فقال: هذا محمول على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر، وإلا فلا يجب الحد بمجرد ريحها لاحتمال الاشتباه والنسيان والإكراه وغير ذلك[١]. وهذا جواب مسلم به، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال به.

...فهذا الأثر ليس نصاً في أن موجب الحد الرائحة مجردة بل يحتمل وجود اعتراف بالشرب فلا يتم الاستدلال به إذاً، والله أعلم.

٢ ـ أن هذا مجرد رأي لابن مسعود رضي الله عنه وقد خولف، والمخالف له علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وقد ذكرها الحافظ ابن حجر فقال: ووقع عند الإسماعيلي إثر هذا الحديث ـ يشير إلى حكم ابن مسعود ـ النقل عن علي أنه أنكر على ابن مسعود جلده الرجل بالرائحة وحدها إذ لم يشهد عليه. فهذا إذاً مجرد رأي من ابن مسعود والرأي قد يخطئ ويصيب وقد خطأه الخليفة علي رضي الله عنه. انتهى كلامه[٢].

٣ ـ الاستدلال بحكم عثمان رضي الله عنه.

وأصل هذه الرواية أن حضيض بن المنذر قال: شهدت عثمان رضي الله عنه وأتى بالوليد ـ أي: الوليد بن عقبة رضي الله عنه ـ قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ. فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده. فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولّ حارّها من تولى قارّها. فكأنه وجد عليه. فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده. فجلده، وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، ثم قال: فجلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي[٣].

---

(١) «شرح مسلم»: (٦/ ٨٨) للنووي.

(٢) انظر: «الحدود والتعزيرات» ص٣٣٥.

(٣) «صحيح مسلم بشرح النووي»: (١١/ ٢١٦)، «سنن أبي داود»: (٤/ ٦٢٢).

قال د.بكر أبو زيد معلقاً على هذا الحديث: فإنه أبعد ما يكون في الاستدلال، وجه ذلك: أن حمران بن أبان وهو ممن أدرك النبي ﷺ ولم يره فهو من ثقات التابعين وأجلة علمائهم كما ذكره الحافظ ابن حجر، شهد عند عثمان رضي الله عنه بأن الوليد شرب الخمر، وشهد شاهد آخر بأنه رأى الوليد يتقيأها، فانضمت شهادة التقيؤ إلى شهادة الشرب، فقال عثمان رضي الله عنه: لم يتقيأها حتى شربها، وقد شهد حمران بأنه شربها، فهذا ظاهر جداً من أن عثمان رضي الله عنه لم يحد الوليد بمجرد القيء لها.. ولهذا والله أعلم فإن مخرجي هذا الأثر لم يترجموه بما يفيد الحد بالقيء. انتهى كلامه[1].

٤ ـ مناقشة قول ابن القيم بدعوى اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على إقامة الحد بالرائحة والقيء، ويظهر جليًّا عدم صحة هذه الدعوى في مخالفة علي رضي الله عنه لفعل ابن مسعود كما بينا.

ب ـ القياس:

والجواب عليه بمثل الجواب على ما سبق من استدلاله بالقياس في إقامة حد الزنى بالحبل.

الفرع الثالث: الحد بالقرينة الظاهرة، وهي وجود المسروق في حوزة المتهم

والحديث عن الخلاف في خصوص هذه القضية فرع عن الحديث في الحكم بالقرينة الظاهرة هل يقضى فيها بكل شيء أو تقبل فيما عدا الحدود.

فالجمهور: كما بينا لا يرون إثبات الحدود بالقرائن مطلقاً.

أما المالكية: فينبغي أن يكون هذا هو مذهبهم لأنهم يصرحون بالحد بالقرينة الظاهرة بالحبل في الزنى والرائحة في الخمر.

ومما يدل على ذلك أيضاً أنهم صرحوا: أن إخراج المسروق من الحرز يكون بالإقرار أو بقرائن الأحوال، كما إذا أخرج النصاب من حرزه على مرات إذا لم يمكن

(١) انظر: «الحدود والتعزيرات» ص٣٣٢ ـ ٣٣٧، للدكتور بكر أبو زيد.

إخراجه دفعة واحدة، فالقرينة تدل على أنه يريد سرقة النصاب، واضطر لإخراجه مرات[١].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز إقامة حد السرقة إذا وجد المسروق في حوزة المتهم.

وحجته: من القرآن وعمل الصحابة والمعقول

أ ـ القرآن:

استدل بقصة إخوة يوسف عليه السلام إلى قوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ تَٱللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَٰرِقِينَ ﴿٧٣﴾ قَالُوا۟ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا۟ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ ۚ كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾ [يوسف: ٧٣ ـ ٧٦].

وجه الدلالة من الآية:

قال رحمه الله: فيها دليل على أن وجود المسروق بيد السارق كاف في إقامة الحد عليه، بل هو بمنزلة إقراره وهو أقوى من البينة، وغاية البينة أن يستفاد منها ظن، وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين.

ب ـ السنة:

استدل بحديث سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه: أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مرّ عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه، وسبقهم الآخر، فجاؤوا يقودونه إليها، فقال: أنا الذي أغثتك، وقد ذهب الآخر قال: فأتوا به نبي الله ﷺ، فأخبرته أنه الذي وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتدُّ، فقال: إنما كنت أغثتها على صاحبها، فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب،

(١) انظر: «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٣٣٥).

هو الذي وقع عليّ، فقال النبي ﷺ: «**انطلقوا به فارجموه**» فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاث عند رسول الله ﷺ: الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة، فقال: «**أما أنت فقد غُفر لك**» وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنى، فأبى رسول الله ﷺ، فقال: «**لأنه قد تاب إلى الله**»[1].

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فإن قيل: فكيف أمر رسول الله ﷺ برجم المغيث من غير بينةٍ ولا إقرارٍ؟

قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء... وكذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده، فهذا الرجل لما أُدرِكَ وهو يشتدُّ هرباً، وقالت المرأة: هذا هو الذي فعل بي، وقد تعترف بأنه دنا منها وأتى إليها وادعى أنه كان مغيثاً لا مريباً، ولم ير أولئك الجماعة غيره، كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها، وكان الظن المستفاد من ذلك لا يقتصر على الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال الغلط وعداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا، بل ظن عداوة المرأة في هذا الموضع في غاية الاستبعاد، فنهاية الأمر أن هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعاً.

ج ـ عمل الصحابة:

قال رحمه الله: ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة.

---

(١) قال الشيخ الألباني: حديث حسن دون قوله: «ارجموه» والأرجح أنه لم يرجم، انظر: «ضعيف سنن الترمذي»: ٢٤٣، و«ضعيف سنن أبي داود»: ٩٤٢، و«السلسلة الصحيحة»: ٩٠٠.

د ـ المعقول:

قال رحمه الله: وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق، كان أولى بالحدِّ من ظهور الحبل والرائحة في الخمر، وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة، بل أولى، فإن الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة، وفي الرائحة لا يعرض مثلها في ظهور العين المسروقة، والخلفاء الراشدون والصحابة لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي توجيزُ غلط الشاهد ووهمه، وكذبه أظهر منها بكثير فلو عُطِّل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى، فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد[1]. انتهى كلامه. والله أعلم بالصواب.

المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن فيما عدا الحدود

الفرع الأول: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين من حيث الجملة:

المذهب الأول:

أن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالعمامة والسيف يعطى للزوج، والمتاع الذي يصلح للنساء كالحلي يعطى للزوجة، للقرينة القائمة على العرف والعادة في صلاحية كل نوع لصاحبه، وأنه لا عبرة لليد الحسية فيها. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

ثم اختلفوا في المتاع الذي يصلح للرجال والنساء معاً على أقوال وإليك تفصيل ذلك:

القول الأول:

ما يصلح للرجال فالقول فيه قول الرجل مع يمينه. وما كان يصلح للنساء فقط فالقول فيه قول المرأة مع يمينها. وما كان يصلح لهما معا فهو بينهما نصفان.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٦، ٨، «إعلام الموقعين»: (١/ ٨٠ ـ ٨١)، (٣/ ١٥ ـ ١٦، ١٧٣).

وهذا مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى[١].

وحجته:

بأن أيديهم جميعا على متاع البيت، بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما، وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً فيجب أن يقدم قولهما.

ولا عبرة لاحتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر لأنه نادر، والنادر لا حكم له.

القول الثاني:

ما كان في أيديهما من طريق الحكم فالحكم فيه ما سبق، وما كان في يد أحدهما من طريق المشاهدة فهو له مع يمينه، وإن كان في أيديهما قسم بينهما نصفين سواء أكان يصلح لهما أم لأحدهما.

وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبه محمد واختيار القاضي من الحنابلة[٢].

القول الثالث:

ما يصلح لكل واحد منهما فهو له، وما صلح لهما كان للرجل، سواء أكان في أيديهما من طريق المشاهدة أم من طريق الحكم وهذا مذهب مالك[٣].

وحجته: أن البيت مثلاً للرجل ويده أقوى عليه؛ لأن عليه السكنى.

المذهب الثاني:

إن تنازع الزوجين في متاع البيت كتنازع أجنبيين في شيء بيدهما: فيتحالفان فيجعل بينهما إن حلفا، وإن نكل أحدهما فهو للحالف، ولا فرق عندهم بين ما يصلح لأحدهما

---

(١) انظر: «الإنصاف»: (١١/ ٣٧٨)، «المحرر»: (٢/ ٢٢٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٢٥)، «الكافي»: (٤/ ٥٠١).

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٨/ ٢٤٧)، «تكملة حاشية ابن عابدين»: (١١/ ٦٤٤)، «بدائع الصنائع»: (٣/ ٥٥٤)، «الفتاوى الهندية»: (١/ ٣٦١)، «الهروي على الكنز» ص٤١٠، المراجع السابقة لمذهب أحمد.

(٣) انظر: «الكافي» لابن عبد البر: (٢/ ٩٢٨).

وما يصلح لهما، وما لا يصلح لواحد منهما. وهذا مذهب الشافعي، والظاهرية وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه[١].

وحجته:

أنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى به وعدم البينة، فلم يقدم أحدهما على صاحبه كالذي يصلح لهما، أو كما لو كان في يدهما من حيث المشاهدة عند من سلم ذلك. ولأن اليد قرينة على الملك.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة، قال رحمه الله: في مسألة تداعي الزوجين والصانعين، فيحكم لكل واحد بما يصلح له مع يمينه[٢].

وقال: وتارة تكون قرائن ظاهرة يحكم بها للمدعي مع يمينه، كما إذا تنازع الخياط والنجار في آلات صناعتهما، حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور، وكذلك إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، حكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها.

وقال: الثاني: الدعوى المؤيدة بالظاهر كدعوى كل من الزوجين ما يصلح له دون صاحبه، فإنه يعطاه بدعواه المتأيده بالظاهر والعادة.

مناقشة ابن القيم لأدلة الشافعية ومن وافقهم:

قولهم: لأنهما تساويا في ثبوت يدهما على المدعى...

قال رحمه الله: والصحيح في هذه المسألة: أنه لا عبرة باليد الحسية، بل وجودها كعدمها. ولو اعتبرناها لاعتبرنا يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة وآخر خلفه حاسر الرأس. ونحن نقطع بأن هذه يد ظالمة عادية فلا اعتبار لها[٣].

---

(١) انظر: «التهذيب»: (٨/ ٣٤٩)، «المهذب»: (٢/ ٣١٧)، «مختصر المزني»: (٥/ ٢٦٦)، «المحلى»: (٩/ ٤٢٤).

(٢) لم أجد له قولاً في حكم ما يصلح للزوجين معاً.

(٣) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٢، ٨٥، ١٢٤، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٦٦)، «الروح» ص١٥.

الرأي الراجح:

هو ما رجحه الإمام ابن القيم رحمه الله موافق فيه مذهب الجمهور، وهو إعطاء ما يصلح لكل واحد منهما مع يمينه؛ لأن ما يصلح لكل واحد منهما قرينة قوية على صحة ما يدعيه فتطمئن النفس لهذا الحكم.

أما ما يصلح لهما معاً فلا بد فيه من البينة فيه يثبت صدق دعواه، والله أعلم.

الفرع الثاني: دعوى المرأة على الزوج بعدم الإنفاق

إذا ادعت المرأة على زوجها أنه لم ينفق عليها في مدة سابقة، وهي تسكن وتقيم في بيته، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إنه لا يقبل قولها ولا دعواها. ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة ومالك وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

القول الثاني:

إنه يقبل قولها ودعواها، وهذا قول الإمام الشافعي وأحمد[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من دلالة العرف والعادة وشاهد الحال والقرائن

قالوا:

١ ـ لا يقبل قولها ولا دعواها لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن لها؛ لأن الزوجة التي تسكن مع زوجها يقوم بالإنفاق عليها غالباً.

---

(١) انظر: «كتاب أدب القضاء» ص١٦٧ للسروجي، «الاختيار شرح المختار» للموصلي: (١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)، «شرح أدب القاضي» للإمام عمر بن عبد العزيز ص٥٤٠ وما بعدها، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص٤٨، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣١٢)، «حاشية الدسوقي»: (٣/ ٥١٤)، «حاشية العدوي على الخرشي»: (٤/ ١٩١)، «اختيارات ابن تيمية» للموافي: (٢/ ٨٦٥ ـ ٨٦٨).

(٢) انظر: «تكملة المجموع» للمطيعي: (١٨/ ٢٧٥)، «المهذب»: (٢/ ٢١٠)، «شرح منهاج الطالبين» للمحلي: (٤/ ٧٢)، «الفروع»: (٥/ ٥٨٧)، «المبدع»: (٧/ ١٥٩)، «كشاف القناع»: (٥/ ٥٥٨).

وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة.

أدلة القول الثاني: من الأثر واستصحاب الأصل

أ ـ الأثر:

قول عمر رضي الله عنه للغياب: «إما أن تطلقوا وإما أن تبعثوا بنفقة ما مضى»[١].

ب ـ استصحاب الأصل:

قالوا: يقبل قولها ودعواها، ويحكم لها بقولها بالنفقة؛ لأن الأصل عدم دفع النفقة، فيستصحب الأصل حتى يثبت الزوج القيام عليها بالإنفاق أو دفعه لها النفقة.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول قال رحمه الله: وهذا المذهب الذي ندين الله به.

واستدل على صحة ما ذهب إليه: من السنة وعمل الصحابة

أ ـ السنة:

قال رحمه الله: ولا أخبر النبي ﷺ بذلك امرأة واحدة منهن، ولا قال لها: ما مضى من النفقة حق لك عند الزوج، فإن شئت فطالبيه، وإن شئت حللتيه، وقد كان ﷺ يتعذر عليه نفقة أهله أياماً حتى سألنه إياها، ولم يقل لهن: هي باقية في ذمتي حتى يوسِّع الله وأقضيكن، ولما وسَّع الله عليه لم يقض لامرأة منهن ذلك، ولا قال لها: هذا عِوض عمّا فاتك من الإنفاق، ولا سمع الصحابة لهذه المسألة خبراً.

ب ـ عمل الصحابة:

قال رحمه الله: ولا يعرف أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ـ مع أنهم أئمة الناس في

(١) إذا كانت المرأة مع الزوج مدة سنين، يشاهده الناس والجيران داخلاً بيته بالطعام والفاكهة واللحم والخبز، ثم ادعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها في هذه المدة، فدعواها غير مسموعة، فضلاً عن أن يحلف لها، أو يسمع لها بينة. انظر: «ترتيب مسند الشافعي»: (٢/ ٦٥)، و«مصنف عبد الرزاق»: ١٢٣٤٦.

الورع والتخلص من الحقوق والمظالم ـ قضى لامرأة بنفقة ماضية، أو استحل امرأة منها.

مناقشة ابن القيم لأدلة القول الثاني:

أولاً: قول عمر ﷺ للغياب: «إما أن تطلقوا وإما أن تبعثوا بنفقة ما مضى».

قال رحمه الله: في ثبوته نظر، فإن قال ابن المنذر: «ثبت عن عمر» فإن في إسناده ما يمنع ثبوته. ولو قدر صحته فهو حجة عليهم، ودليل على أنهم إذا طلقوا لم يلزمهم بنفقة ما مضى.

فإن قيل: وحجة عليكم في إلزامه لهم بها، وأنتم لا تقولون بذلك.

قيل: بل نقول به، وإن الأزواج إذا امتنعوا من الواجب عليهم مع قدرتهم عليه لم يسقط بالامتناع ولزمهم ذلك، وأما المعذور العاجز فلا يحفظ عن أحد من الصحابة أنه جعل النفقة ديناً في ذمته أبداً، وهذا التفصيل هو أحسن ما يقال في هذه المسألة.

ثانياً: دعواهم أن الأصل معها

قال رحمه الله: وكيف يليق بالشريعة أن تسمع هذه الدعوى التي قد علم الله وملائكته والناس أنها كذب وزور؟ وكيف تدعي المرأةُ أنها أقامت مع زوج ستين سنة أو أكثر لم ينفق عليها فيها يوماً واحداً ولا كساها فيها ثوباً، ويقبل قولها عليه، ويلزم بذلك كله؟ ويقال: الأصل معها!

وكيف يعتمد على أصل يكذبه العرف والعادة والظاهر الذي بلغ في القوة إلى حد القطع؟ والمسائل التي يُقدَّمُ فيها الظاهر القوي على الأصل أكثر من أن تحصى، ومثل هذا المذهب في القوة مذهب أبي حنيفة، وهو سقوطها بمضي الزمان، فإن البينة قد قامت بدونها، فهي كحق المبيت والوطء.

وقال في موضع آخر: والعلم الحاصل بإنفاق الزوج وكسوته في الزمن الماضي اعتماداً على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقاء ذلك في ذمته بأضعاف مضاعفة. فكيف يقدم الظن الضعيف على ذلك العلم الذي يكاد يبلغ القطع؟

فإن هذه الزوجة لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء، كما كان ينزل على مريم بنت عمران، ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تأتي بطعام وشراب، والزوج يشاهد في كل وقت داخلاً عليها بالطعام والشراب، فكيف يقال: «القول قولها» ويقدم ظن الاستصحاب على العلم اليقيني؟[(١)].

الرأي الراجح:

والذي تطمئن إليه النفس هو ما رجحه الإمام ابن القيم وهو عدم سماع دعوى الزوجة على الزوج بعدم النفقة فيما مضى وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلته وسلامتها من المعارضة.

٢ ـ أن الأخذ بهذا القول موافق لقواعد الشرع الداعي لرفع الظلم وتحقيق العدل، وأي عدل تقبل فيه دعوى الزوجة على الزوج بعدم النفقة بما مضى، ودلالة العرف وقرينة الحال تدل على كذبها وصدق الزوج، والله أعلم.

الفرع الثالث: حيلة جائزة عند ادعاء المرأة نفقة ماضية

قال رحمه الله: والمقصود: أن على هذين المذهبين ـ أي: الحنفي والمالكي ـ لا تسمع هذه الدعوى، ويسمعها الشافعي وأحمد بناء على قاعدة الدعاوى، وأن الحق قد ثبت ومستحقه ينكر قبضه فلا يقبل قول الدافع عليه إلا ببينةٍ، فعلى قولهما يحتاج الزوج إلى طريق تخلصه من هذه الدعوى، ولا ينفعه دعوى النشوز، فإن القول فيه قول المرأة.

ولا يخلصه دعوى عدم التسليم الموجب للإنفاق لتمكن المرأة من إقامة البينة عليه، فله حيلتان:

إحداهما:

أن يقيم البينة على نفقته وكسوته لتلك المدة، وللبينة أن تشهد على ذلك بناء على ما

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٧٢)، «الطرق الحكمية» ص٢٠، ٧٩.

علمته وتحققته بالاستفاضة والقرائن المفيدة للقطع، فإن الشاهد يشهد بما علمه بأي طريق علمه، وليس على الحاكم أن يسأل البينة عن مستند التحمل، ولا يجب على الشاهد أن يبين مستنده في الشهادة.

والحيلة الثانية:

أن ينكر التمكين الموجب لثبوت المدعى به في ذمته، ويكون صادقا في هذا الإنكار، فإن التمكين الماضي لا يوجب عليه ما ادعت به الزوجة إذا كان قد أداه إليها والتمكين الذي يوجب ما ادعت به لا حقيقة له، فهو صادق في إنكاره[1].

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ٢٧٤).

الفصل السابع

دراسة بعض أنواع القرائن بتفصيل

وسنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: القَسامة

المبحث الثاني: القيافة

المبحث الثالث: الفراسة

المبحث الرابع: الحيازة أو اليد أو التصرف

المبحث الأول

القسامة

سنتكلم عن هذا المبحث في ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القسامة لغة واصطلاحاً

القسامة في اللغة: هي مصدر أقسم قسماً وقسامة، ومعناه: حلف حلفاً، واشتقاق القسامة من القسم كاشتقاق الجماعة من الجمع.

ومن معاني القسامة في اللغة: الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم[(١)].

أما تعريف القسامة اصطلاحاً:

عرفها الحنفية: هي: أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً. وعند الحنابلة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتيل[(٢)].

المطلب الثاني: مشروعية القسامة

اختلف الفقهاء في حكم القسامة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن القسامة مشروعة وأنه يثبت بها القصاص أو الدية إذا لم تقترن الدعوى ببينةٍ أو إقرارٍ، ووجد اللَّوْث[(٣)].

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (٣/ ٨٨)، «مختار الصحاح» ص٦٣٥، و«المصباح المنير»: (٢/ ٥٠٣).

(٢) انظر: «تكملة فتح القدير»: (١٠/ ٤٠٠)، «حاشية ابن عابدين»: (١٠/ ٣٠٤)، «مغني المحتاج»: (٤/ ١٠٩)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٠/ ٢)، «الفروع» لابن مفلح: (٦/ ٤٦).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٣٧٥)، «تكملة شرح فتح القدير»: (١٠/ ٤٠٢)، «مختصر الطحاوي» ص٢٤٧، «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٢٢)، «الموطأ»: (٥/ ١٨٦)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٥٦)، «التهذيب»: (٨/ ٢٢٢) للبغوي، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ١٦٩) للمطرجي، «مغني المحتاج»: (٤/ ١٠١)، «كشاف القناع»: (٦/ ٨٤)، «المبدع»: (٧/ ٣٥٤)، «الفروع»: (٦/ ٤٨)، «المحلى»: (١١/ ٧٩).

القول الثاني:

ذهب الحكم بن عيينة، وأبو قلابة، وابراهيم بن علية، وسليمان بن يسار، ومسلم بن خالد، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه، إلى عدم الأخذ بالقسامة، وعدم وجوب العمل بها[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من السنة

١ ـ ما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ ـ أَوْ فَقِيرٍ ـ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَالله قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: وَالله مَا قَتَلْنَاهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ ـ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ ـ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ**». فَكَتَبَ رَسُولُ الله ﷺ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا: إِنَّا وَالله مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**». قَالُوا: لاَ. قَالَ: «**فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ**». قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَاهُ رَسُولُ الله ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ الله ﷺ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، فَقَالَ سَهْلٌ: فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ[(٢)].

وفي رواية: قال ﷺ: «**فتبرئكم يهود بخمسين يميناً**»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان كفار؟[(٣)].

٢ ـ وبما ورد عن أبي سلمة عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: أن

(١) انظر: «فتح الباري»: (١٢/ ٢٣٥)، «نيل الأوطار»: (٧/ ١٨٦).
(٢) أخرجه البخاري: ٧١٩٢، ومسلم: ٤٣٤٩.
(٣) أخرجه مسلم: ٤٣٤٦.

رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وزاد في رواية: وقضى بها رسول الله ﷺ بين الناس من الأنصار في قتيل ادَّعوه على اليهود[1].

أدلة القول الثاني (من قال بالمنع): من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

واستدلوا على ذلك: بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: **«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»**[2].

وجه الدلالة:

أن الحقوق لا تثبت إلا بالبينة التي تكون في جانب المدعي، والحديث أوضح أن اليمين في جانب المدعى عليه، فالقول بالقسامة فيه إعطاء للمدعي بدعواه.

ب ـ المعقول:

قالوا: إنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها.

ومن هذه الأصول: ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حسًّا، وإذا كان كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل، بل يكونون في بلد، والقاتل في بلد آخر.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز القضاء بالقسامة

قال رحمه الله: القسامة وهي نوعان: قسامة في الدماء، وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة.

وقال: وأقر ﷺ القسامة على ما كانت عليه قبل الإسلام، وقضى بها بين الناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود.

---

(١) أخرجه مسلم: ٤٣٥٠ و٤٣٥١.

(٢) أخرجه مسلم: ٤٤٧٠.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

استدلالهم بحديث: «لو يعطى الناس بدعواهم...».

قال رحمه الله: رد حديث القسامة الصحيح الصريح المحكم بالمتشابه من قوله: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»، والذي شرع الحكم بالقسامة هو الذي شرع أن لا يعطى أحد بدعواه المجردة، وكلا الأمرين حق من عند الله، لا اختلاف فيه، ولم يعط في القسامة بمجرد الدعوى، وكيف يليق بمن بهرت حكمةُ شرعه العقول أن لا يعطي المدعي بمجرد دعواه عوداً من أراك ثم يعطيه بدعوى مجردة دم أخيه المسلم؟ وإنما أعطاه ذلك بالدليل الظاهر الذي يغلب على الظن صدقه فوق تغليب الشاهدين، وهو اللَّوْث والعداوة والقرينة الظاهرة من وجود العدو مقتولاً في بيت عدوه، فقوَّى الشارع الحكيم هذا السبب باستحلاف خمسين من أولياء القتيل الذين يبعد أو يستحيل اتفاقهم كلهم على رمي البريء بذم ليس منه بسبيل ولا يكون فيهم رجل رشيد يراقب الله؟ ولو عرض على جميع العقلاء هذا الحكم والحكم بتحليف العدو الذي وجد القتيل في داره بأنه ما قتله لرأوا أن ما بينهما من العدل كما بين السماء والأرض! ولو سئل كل سليم الحاسة عن قاتل هذا لقال من وجد في داره، والذي يقضي منه العجب أن يرى قتيل يتشحطُ في دمه وعدوُّهُ هارب بسكين ملطخة بالدم ويقال: القول قوله، فيستحلفه بالله ويخلي سبيله، ويقدم ذلك على أحسن الأحكام وأعدلها وألصقها بالعقول والفطر، الذي لو اتفق العقلاء لم يهتدوا لأحسن منه، بل ولا لمثله. وأين ما تضمنه الحكم بالقسامة من حفظ الدماء إلى ما تضمنه تحليف من لا يشك مع القرائن التي تفيد القطع أنه الجاني؟

ونظير هذا إذا رأينا رجلاً من أشراف الناس حاسر الرأس بغير عمامة وآخر أمامه يشتدُّ عدْواً وفي يده عمامة وعلى رأسه أخرى، فإنا ندفع العمامة التي بيده إلى حاسر الرأس ونقبل قوله، ولا نقول لصاحب اليد: القول قولك مع يمينك. وقوله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم**»، لا يعارض القسامة بوجه، فإنه إنما نفى الإعطاء بدعوى مجردة، وقوله: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**»، هو في مثل هذه الصورة حيث لا

تكون مع المدعي إلا مجرد الدعوى، وقد دل القرآن على رجم المرأة بلعان الزوج إذا نكلت، وليس ذلك إقامة للحد بمجرد أيمان الزوج، بل بها وبنكولها، وهكذا في القسامة إنما يقبل فيها باللوث الظاهر والأيمان المتعددة المغلظة وهاتان بينتا هذين الموضعين، والبينات تختلف بحسب حال المشهود به كما تقدم بأربعة شهود، وثلاثة...»[(١)].

الرأي الراجح:

هو مشروعية العمل بالقسامة وذلك لما يلي:

١ ـ لما ثبت بالصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن أبي حثمة الذي استدل به الجمهور.

٢ ـ ولأن إقامة شاهدين قد لا يكون ممكناً في كل وقت، ولا سيما وأن القاتل يتحرى الخلوة ويترصد الغفلة، ولأن القسامة بها تحفظ الدماء وتصان من الاعتداء عليها.

ويمكن الإجابة على الدليل الثاني من أدلة من قال بالمنع بما يلي: وهو قولهم: إن القسامة مخالفة لأصول الشريعة.

فجوابه: إن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقلٌ بنفسه لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، ولذلك وجب أن تخصص القواعد العامة لِمَا في القَسامة من حفظ الدماء وزجر للمعتدين، ولا شك أنه لا يجوز أن يترك العمل بسنةٍ خاصة ثبتت ثبوتاً يكاد يبلغ حد القطع؛ لمجرد أن هناك سنة تخالفها[(٢)].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢٢، «إعلام الموقعين»: (٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨)، (٤/ ٢٧٨)، «زاد المعاد»: (٥/ ١٠ ـ ١٢)، «الروح» ص١٥.

(٢) انظر: «وسائل الإثبات» ص٣٠٥ للدكتور معجون، و«طرائق الحكم» للزهراني ص٢١٧ ـ ٢١٩.

المطلب الثالث: كيفية اليمين

اختلف الفقهاء القائلون بالقَسامة، هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة أم بأيمان المدعى عليهم؟

القول الأول:

يبدأ بأيمان المدعين، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١].

القول الثاني:

يبدأ بأيمان المدعى عليهم، وبه قال الحنفية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا بالسنة

وهو أن رسول الله ﷺ قال فيما رواه عنه سهل بن أبي حثمة: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**» قَالُوا: لا، قال: «**فَيَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟**».

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ بدأ بأيمان المدعين.

أدلة القول الثاني:

استدلوا بما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين، فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربهما ـ أي: أقرب الحيين ـ فقالوا: والله ما وقّتَ أيمانُنا أموالَنا، ولا أموالُنا أيمانَنا، فقال عمر: حقنتم بأموالكم دماءكم[٣].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو البدء بأيمان المدعين أولاً.

قال رحمه الله: وأنه يبدأ بأيمان المدعين في القسامة بخلاف غيرها من الدعاوي[٤].

---

(١) انظر: «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٥٦)، «مغني المحتاج»: (٤/ ١١٤)، «المبدع»: (٧/ ٣٦١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٣٧٨).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٨/ ١٢٤).

(٤) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ١٢)، «الطرق الحكمية» ص١٢٢.

المطلب الرابع: شرط القضاء بالقسامة

اتفق الفقهاء على أن القسامة لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترن بها اللوث، واختلفوا في تحديد معناه على النحو التالي:

مذهب الحنفية:

قالوا: إن اللَّوْث الموجب للقسامة هو: وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم، كالمحلة والدار، ومسجد المحلة والقرية، فإنه يوجب القسامة على أهلها، لكن القتيل الذي تشرع فيه القسامة اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق، ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل، ولو خرج من أذنه وعينه فهو قتيل فيه القَسامة.

مذهب المالكية:

ذكروا خمسة أمثلة للوث:

١ ـ أن يقول البالغ الحر المسلم الذكر أو الأنثى: قتلني فلان عمداً أو خطأً، فإنه يقبل قوله في العمد والخطأ، ولو كان المقتول مسخوطاً وادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه أنه قتله. أو تدعي زوجة على زوجها أنه قتلها أو ولد يدعي أن أباه ذبحه.

٢ ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب عمداً كان أو خطأً فيحلف الأولياء ويستحقون القصاص أو الدية.

٣ ـ شهادة عدل واحد على معاينة الجرح أو الضرب عمداً كان أو خطأً، وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يميناً واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب فإن ذلك يكون لوثاً.

٤ ـ شهادة عدل على معاينة القتل من غير إقرار المقتول فإنها تكون لوثاً وشهادة غير العدل لا تكون لوثاً والمرأتين كالعدل في هذا.

٥ ـ إن العدل إذا رأى المقتول يتشحط في دمه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى المتهم آثار القتل بأن كانت الآلة بيده ولا يوجد فيه غيره، وشهد العدل بذلك فإنه يكون لوثاً.

مذهب الشافعية:

قالوا: اللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها:

١ ـ أن يوجد قتيل أو بعضه الذي يحقق موته كرأس في قبيلة أو في حصن، أو في قرية صغيرة، أو في محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل أو قبيلة القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة تبعث على الانتقام بالقتل، سواء أكانت هذه العداوة دينية أو دنيوية، بشرط ألا يعرف له قاتل ولا بينة بقتله، وبشرط ألا يساكنهم.

٢ ـ أن تتفرق جماعة عن قتيل في دار دخل معهم لحاجة أو مسجد أو بستان ثم تفرقوا عن قتيل، لقوة الظن أنهم قتلوه ويشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل.

٣ ـ أن يتقابل صفان لقتال فيقتتلان فينكشفون عن قتيل من أحدهما طرى.

٤ ـ أن يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم، مالم توجد قرينة تعارضه كوجود سبع أو رجل آخر.

مذهب الحنابلة:

اختلف الحنابلة في اللوث المشترط في القسامة ورويت عن أحمد في ذلك روايات، ولكن الرواية المعتمدة، أن اللوث هو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر، وما بين الشرط واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن قتله.

وروي عن أحمد: أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه:

١ ـ العداوة المذكورة ٢ ـ أن يتفرق جماعة عن قتيل ٣ ـ أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله ٤ ـ أن يقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ٥ ـ أن يشهد جماعة بالقتل ممن لا يثبت القتل بشهادتهم.

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم: والقسامة سواء وجد المقتول في مسجد أو داره أو في المسجد الجامع أو في السوق.

فهذه مذاهب الفقهاء في تحديد معنى اللوث الموجب للقسامة، وهي كما هو واضح مختلفة، وسبب ذلك عدم ورود نص بصورة معينة للوث، وإنما استنبط الفقهاء تلك الصور من الروايات الواردة في القسامة، فهي أمارات وعلامات على القتل وهذا هو معنى اللوث[١].

المطلب الخامس: موجب القسامة

لا خلاف بين من يرى جواز القسامة من الفقهاء في وجوب الدية على عواقل المدعى عليهم إذا كان القتل خطأ، وإنما الخلاف بينهم فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً.

فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية والشافعي في القديم والحنابلة إلى وجوب القود، وبه قال الزهري وربيعة وأبو ثور وغيرهم[٢].

القول الثاني:

ذهب الحنفية والشافعية في الجديد والظاهرية إلى وجوب الدية وعدم وجوب

(١) ذكرت هذا المطلب نظراً لأهميته في فهم شرط القسامة وهو اللوث عند جمهور الفقهاء راجع: «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٣٧٩)، «المبسوط»: (٢٦/ ١٠٨)، «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٥٤)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٢٨٧)، «المهذب»: (٢/ ٣١٠)، «مختصر المزني»: (٥/ ١٤٧)، «الأم»: (٦/ ٧٨)، «روضة الطالبين»: (١٠/ ١٠)، «المغني»: (٨/ ٦٨)، «المحلى»: (١١/ ٨٥ ـ ٨٩)، «الطرق الحكمية» ص٦.

(٢) انظر: «المدونة الكبرى»: (٦/ ٤١٦)، «شرح الخرشي»: (٨/ ٩٨)، «نهاية المحتاج»: (٧/ ٣٧٦)، «المغني»: (٨/ ٧٧)، «المبدع»: (٧/ ٣٦٠)، «كشاف القناع»: (٦/ ٩٦).

القصاص، وهذا مروي عن بعض صحابة رسول الله ﷺ، كأبي بكر وعمر وغيرهم ﷺ وبه قال الثوري والأوزاعي[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

١ ـ استدلوا ما جاء في قصة عبد الله بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه وذكروا الحديث وفيه: «فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**» قالوا: لا[(٢)].

٢ ـ ومما يؤيد هذا ما رواه أبو سلمة عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها رسول ﷺ بين أناس من الأنصار من بني حارثة في قتيل ادعوه على اليهود[(٣)].

وجه الدلالة: أن إضافة قسامة الجاهلية إلى الدم دليل على أنه كان يحكم بها بالقصاص.

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة.

أدلة القول الثاني: من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

استدلوا بقول النبي ﷺ: «**إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تأذنوا بحرب من الله**».

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ لم يذكر في القسامة إلا الدية.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (١٠/ ٣٠٦)، «المبسوط»: (٢٦/ ١١١)، «بدائع الصنائع»: (١٠/ ٣٧٦)، «نهاية المحتاج»: (٧/ ٣٧٦)، «المحلى»: (١١/ ٧٩).

(٢) أخرجه البخاري: ٧١٩٢، ومسلم: ٤٣٤٩.

(٣) أخرجه البيهقي: (٨/ ١٢٢)، وقد تقدم تخريجه.

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأن الشرع ألحق أهل المحلة التي وجد القتيل بها بالقتلة في وجوب الدية؛ لأنه يلزمهم حفظ محلتهم وصيانتها من النوائب والقتل، فكان وقوع القتل بمحلتهم تقصيراً منهم عن هذه الصيانة وحفظها.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن القسامة يحكم فيها بالقصاص قال رحمه الله: ومنها: القتل بها ـ أي: بالقسامة ـ لقوله ﷺ: «**فيدفع برمته إليه**» وقوله في لفظ آخر: «**وتستحقون دم صاحبكم**»، فظاهر القرآن والسنة القتل بأيمان الزوج الملاعن وأيمان الأولياء في القسامة.

وقال: وأبلغ من ذلك قتل المقسم عليه في القسامة بأيمان المدعين مع القرينة الظاهرة من اللوث.

وقال بعد أن ذكر أنواع القسامة: ويحكم فيها بالقصاص[1].

المطلب السادس: القسامة مع اللوث في الأموال

يلاحظ أن جميع صور اللوث السابقة التي ذكرها الفقهاء هي أمارات وعلامات على القتل فقط.

ولكن يرى المالكية وهو اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله بقبول اللوث في الأموال، وتفصيل ذلك بما يلي، قال الإمام ابن القيم رحمه الله:

القسامة: ، وهي نوعان:

قسامة في الدماء: وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة...

والثانية: القسامة مع اللوث في الأموال: وقد دل عليها القرآن.

١ ـ وأما دلالة القرآن على ذلك:

---

(١) انظر: «زاد المعاد»: (٥/ ١٢)، «الطرق الحكمية» ص١٢٢، «الروح» ص١٥.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦ ـ ١٠٨].

قال ابن القيم رحمه الله: وقد شرع الله سبحانه قبول قول المدعين لتركة ميتهم إذا مات في السفر وأوصى إلى رجلين من غير المسلمين، فاطلع الورثة على خيانة الوصيين بأنهما يحلفان بالله ويستحقانه وتكون أيمانهما أولى من أيمان الوصيين، وهذا أنزله الله سبحانه في آخر الأمر من سورة المائدة، وهي من آخر القرآن نزولاً ولم ينسخها شيء، وعمل بها الصحابة بعده.

وهذا دليل على أنه يقضى في الأموال باللَّوْث، وإذا كان الدم يباح باللَّوث في القسامة فلأن يقضى باللوث وهو القرائن الظاهرة في الأموال أولى وأحرى.

٢ ـ والقرآن والسنة يدلان على هذا وهذا، وليس مع من ادّعى نسخ ما دلّ عليه القرآن من ذلك حجة أصلاً، فإن هذا الحكم في سورة المائدة، وهي من آخر ما نزل من القرآن، وقد حكم بموجبها أصحاب رسول الله ﷺ بعده، كأبي موسى الأشعري، وأقرّه الصحابة.

٣ ـ والحكم باللوث في الأموال أقوى منه في الدماء، فإن طرق ثبوتها أوسع من طرق ثبوت الدماء، لأنها تثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأتان، والنكول مع الرد، وبدونه، وغير ذلك من الطرق، وإذا حكما بالعمامة لمن هو مكشوف الرأس وأمامه رجل عليه عمامة وبيده أخرى وهو هارب: فإنما ذلك باللوث الظاهر القائم مقام الشاهدين، وأقوى منها بكثير.

واللوث علامة ظاهرة لصدق المدعي، وقد اعتبرها الشارع في اللقطة، وفي النسب، وفي استحقاق السلب إذا ادعى اثنان قتل الكافر، وكان أثر الدم في سيف أحدهما أدل منه في سيف الآخر، كما تقدم.

وعلى هذا: فإذا ادعى عليه سرقة ماله، فأنكر وحلف له، ثم ظهر معه المسروق: حلف المدعي، وكانت يمينه أولى من يمين المدعى عليه، وكان حكمه حكم استحقاق الدم في القسامة.

وعلى هذا، فلو طلب من الوالي أن يضربه ليحضر باقي المسروق فله ذلك، كما عاقب النبي ﷺ عم حيي بن أخطب، حتى أحضر كنز ابن أبي الحقيق كما تقدم.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

قال رحمه الله:

١ ـ وقولكم: إن هذا يتضمن القسامة في الأموال؟

قلنا: نعم لعمر الله، وهي أولى بالقبول من القسامة في الدماء، ولا سيما مع ظهور اللوث، وأي فرق بين ظهور اللوث في صحة الدعوى بالدم، وظهوره في صحة الدعوى بالمال؟ وهل في القياس أصح من هذا؟

...ولا يستريب عالم أن اعتبار اللوث في الأموال التي تباح بالبدل أولى منه في الدماء التي لا تباح به.

٢ ـ فإن قيل: الدماء يحتاط لها؟

قيل نعم، وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها، وإن استحق بها المقسم عليه.

ثم إن الموجبين للدية في القسامة، حقيقة قولهم: إن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه، فهكذا القسامة هاهنا على مال، كالدية سواء، فهذا من أصح القياس في الدماء وأبينه.

فظاهر القول بموجب هذه الآية هو الحق الذي لا معدل عنه نصا وقياسا ومصلحة[1].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ٦، ١٢٢ ـ ١٢٤، ١٦٠، «الروح» ص١٥، «زاد المعاد»: (٣/ ١٤٦ ـ ١٥٠)، «إعلام الموقعين»: (٤/ ٢٨٢)، وانظر: «تبصرة الحكام»: (٢/ ٩١)، «تفسير ابن كثير»: (٢/ ١٢٥)، «تفسير القرطبي»: (٦/ ٢٢٣).

المبحث الثاني

القيافة

ستتحدث عن هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القيافة لغة واصطلاحا

القيافة في اللغة: مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه، يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة.

وفي «لسان العرب» أن القائف هو: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه[1].

تعريف القيافة اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للقيافة ومشتقاتها عن المعنى اللغوي المتعلق بتتبع الأثر ومعرفة الشبه.

فهي: إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[2].

المطلب الثاني: مشروعية القضاء بالقيافة

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالقيافة في إثبات النسب على قولين:

القول الأول:

إن النسب لا يثبت بقول القائف، وهذا قول الحنفية[3].

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (٩/ ٢٩٣)، «الصحاح»: (٤/ ١٤١٩)، «تاج العروس»: (٦/ ٢٢٩)، «النهاية في غريب الحديث»: (٤/ ١٢١).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني ص١١٤، «فتح الباري»: (١٥/ ٥٩)، «المغني»: (٥/ ٧٦٩).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٨/ ٣٢٤)، «شرح فتح القدير»: (٥/ ٤٦)، «إيثار الإنصاف» ص ٧٠٨، «المبسوط»: (١٧/ ٧٠)، «مختصر الطحاوي» ص٣٥٨.

القول الثاني:

إن النسب يثبت بقول القائف.

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة، إلا إن المالكية يجيزونها في أولاد الإماء دون الحرائر[١].

الأدلة:

ساق ابن القيم أدلة كل من القولين مناقشاً ومبيناً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك:

أدلة القول الأول (من قال بالمنع): من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

١ ـ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَاماً أَسْوَدَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟**». قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «**فَمَا أَلْوَانُهَا؟**». قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: «**هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟**». قَالَ: نعم، إِنَّ فِيهَا لَوُرْقاً. قَالَ: «**فَأَنَّى لها ذَلِكَ؟**». قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قَالَ: «**وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ**»[٢].

وجه الدلالة: أنه ﷺ ألغى الشبه في لحوق النسب.

٢ ـ روى زيد بن أرقم قال: أُتي عليٌّ رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين: أتقرّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، حتى سألهم جميعاً، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فَأَقْرَعَ بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية. قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فضحك، حتى بدت نواجذه، وفي لفظ: فَمَنْ

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٣٢٨)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٠٨)، «القوانين الفقهية» ص٤٠٢، «مواهب الجليل»: (٥/ ٢٤٧)، «الفروق»: (٣/ ١٢٥)، «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٦٤)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٨٨)، «كتاب الأم»: (٥/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣٧٥)، «المغني»: (٥/ ٧٧٦ ـ ٧٧٧)، «كشاف القناع»: (٥/ ٤٧٦)، «المبدع»: (٧/ ٦٨)، «منتهى الإرادات»: (٤/ ١٤٠٤)، «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: (٢٠/ ٣٥١).

(٢) أخرجه البخاري: ٥٣٠٥، ومسلم: ٣٧٦٦.

قُرِعَ فَلَهُ الْوَلَدُ وَعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ، وفي لفظ: فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال، لا أعلم إلا ما قال علي[١].

قال أبو محمد ابن حزم: هذا خبر مستقيم السند، نقلته كلهم ثقات. قالوا: وبالجملة فيكفي أن في هذا الحديث أمير المؤمنين، وفي الحديث شعبة، وإذا كان شعبة في حديث لم يكن باطلاً، وكان محفوظاً، وقد عمل به أهل الظاهر، وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة.

ووجه الدلالة:

أنه ظاهر بل صريح في عدم اعتبار القافة، فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة.

ب ـ المعقول:

١ ـ هي من أحكام الجاهلية، ولم يكن رسول الله ﷺ ليسر لها، بل كانت أكره شيء إليه.

٢ ـ إنه ـ أي: القائف ـ يعتمد على مجرد الشبه.

٣ ـ إن الاستلحاق موجب للحوق النسب، وقد وجد في المتداعيين، وتساويا فيه، فيجب أن يتساويا في حكمه، فإنه يمكن كونه منهما. وقد استلحقه كل واحد منهما. والاستلحاق أقوى من الشبه، ولهذا قالوا: لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبهاً بيناً بغيره، ألحقناه بمن استلحقه ولم يلتفت إلى الشبه.

٤ ـ لو أثرت القافة والشبه في نتاج الآدمي لأثر ذلك في نتاج الحيوان، فكنا نحكم بالشبه في ذلك، كما نحكم به بين الآدميين، ولا نعلم بذلك قائلاً.

٥ ـ قالوا: ولأن الشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر، فإما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل، فإن حصل لم يكن في القائف فائدة، ولا حاجة إليه، وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف، فإنه يدعي أمراً حسًّيا لا يدرك بالحس.

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧ للألباني.

٦ ـ قد دل الحس على وقوع التشابه بين الأجانب الذين لا نسب بينهم، ووقوع التخالف والتباين بين ذوي النسب الواحد، وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده، فكيف يكون دليلاً على النسب، ويثبت به التوارث والحرمة والمحرمية وسائر أحكام النسب؟

٧ ـ قالوا: والاستلحاق موجب للحوق النسب، وقد وجد في المتداعيين وتساويا فيه، فيجب أن يتساويا في حكمه، فإنه يمكن كونه منهما، وقد استلحقه كل واحد منهما، والاستلحاق أقوى من الشبه، ولهذا: لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبهاً بيناً بغيره: ألحقناه بمن استلحقه، ولم نلتفت إلى الشبه.

٨ ـ إن القائف إما شاهد وإما حاكم، فإن كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية، وهو وغيره فيها سواء، فجرى تفرده في الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به، ومثل هذا لا يقبل.

وإن كان حاكماً: فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها، ولا طريق هاهنا إلا الرؤية والشبه، وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً.

٩ ـ لو كانت القافة طريقاً شرعيًّا لما عدل عنها داود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما في قصة الولد الذي ادعته المرأتان، بل حكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدل بها من شفقتها عليه بإقرارها به للكبرى، ولم يعتبر قافة ولا شبهاً.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء قال رحمه الله: وقد دلت عليها ـ أي: القافة ـ سنة رسول الله ﷺ، وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم.

وقال: الرابع: القافة، حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه باعتبار القافة وإلحاق النسب بها.

حجته: استدل من السنة والإجماع والقياس.

أ ـ السنة:

١ ـ قَالَتْ عَائِشَةَ ﵂: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ، وَهُوَ مَسْرُورٌ، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فقَالَ: «**أي عائشة، أَلَمْ تَرَىْ إلى مُجَزِّز الْمُدْلِجِيِّ دَخَلَ، فَرَأَى أُسَامَةَ وَزِيداً، وعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**».
وفي لفظ: دخل قائف والنبي ﷺ ساجد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر بذلك النبي ﷺ، وأخبر به عائشة[١].

وجه الدلالة: قال رحمه الله: وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب، لسرور النبي ﷺ به، وهو لا يسر بباطلٍ.

فإن قيل: النسب كان ثابتاً بالفراش، فسر النبي ﷺ بموافقة قول القائف للفراش، لا أنه أثبت النسب بقوله.

قيل: نعم، النسب كان ثابتاً بالفراش، وكان الناس يقدحون في نسبه، لكونه أسود وأبوه أبيض، فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سرّ النبي ﷺ بتلك الشهادة التي أزالت التهمة. حتى برقت أسارير وجهه من السرور.

٢ ـ قد ثبت في قصة العرنيين: أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة، فأتى بهم[٢].

وجه الدلالة:

قال ابن القيم: فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة. فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين. وذلك دليل حسّي على اتحاد الأصل والفرع، فإن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه.

---

(١) أخرجه البخاري: ٣٥٥٥، ومسلم: ٣٦١٨.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٣٣، ومسلم: ٣٦١٩.

ب ـ الإجماع:

قال رحمه الله: وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم: منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة.

ومن التابعين:

سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار.

ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس وأصحابه. وممن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وإسحاق، وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم. وبالجملة: فهذا قول جمهور الأمة.

أمثلة على قضاء الصحابة بالقافة:

١ ـ ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: أخبرني عروة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما.

٢ ـ وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي: أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له علي رضي الله عنه القافة، وجعله ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه.

٣ ـ وروى زياد بن أبي زياد، قال: انتفى ابن عباس من ولد له، فدعا له ابن كلدة القائف، فقال: أما أنه ولده، وادعاه ابن عباس.

٤ ـ وصح عن قتادة عن النضر بن أنس: أن أنساً وطيء جارية له، فولدت جارية، فلما حضر قال: ادعوا لها القافة، فإن كانت منكم فألحقوها بكم.

قال رحمه الله: وهذه قضايا في مظنة الشهرة، فيكون إجماعاً.

ج ـ القياس:

قال رحمه الله: والقياس وأصول الشرع تشهد للقافة: لأن القول بها حكم يستند إلى أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكوناً، فوجب اعتباره كنقد الناقد، وتقويم المقوم.

وقال: وأصول الشرع وقواعده، والقياس الصحيح: تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها.

وصورة القياس في هذا الحكم:

قال رحمه الله: ولما قاس مجزز المدلجي، وقاف وحكم بقياسه وقيافته على أن أقدام زيد وأسامة ابنه بعضهم من بعض سر بذلك رسول الله ﷺ حتى برقت أسارير وجهه من صحة هذا القياس، وموافقته للحق، وكان زيد أبيض وابنه أسامة أسود، فألحق هذا القائف الفرع بنظيره وأصله، وألغى وصف السواد والبياض الذي لا تأثير له في الحكم.

مناقشة ابن القيم لأدلة الحنفية:

أولاً: ما استدلوا به من السنة:

قولهم: إن النبي ﷺ قد ألغى الشبه في لحوق النسب واستدلوا بحديث: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال له: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود...

قال ابن القيم: إنما لم يعتبر الشبه هاهنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما في حديث ابن أمة زَمْعة، ولا يدل ذلك على أنه لا يعتبر مطلقاً، بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه، وهو نزع العرق، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش.

٢ ـ استدلوا بحديث زيد بن الأرقم في قصة علي في الولد الذي ادعاه الثلاثة وأقرع بينهم.

قال رحمه الله: فهو حديث مضطرب جدًّا[١].

---

(١) العجيب أنه قد قوى هذا الحديث على خلاف ما ذكره هنا كما سيأتي بيانه في حكم القرعة في النسب.

وقد قال علي بن سعيد: سألت أحمد ابن حنبل عن هذا الحديث؟ فقال: هذا حديث منكر، لا أدري ما هذا ولا أعرفه صحيحاً.

وذكر البخاري في «تاريخه»: أن عبد الله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث. وهذا يوافق قول أحمد: إنه حديث منكر.

ويدل عليه أيضاً: ما رواه قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي ﷺ: أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له عليٌّ القافة، وجعله ابنهما جميعا، يرثهما ويرثانه.

وهذا يدل على أن مذهب علي ﷺ: الأخذ بالقافة دون القرعة.

وأيضا: فالمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها.

ومعلوم أن القافة مرجحة: إما شهادة، وإما حكماً، وإما فتياً، فلا يصار إلى القرعة مع وجودها.

وأيضا: فنفاة القافة لا يأخذون بحديث علي في القرعة، ولا بحديثه وحديث عمر في القافة، فلا يقولون بهذا ولا بهذا.

فنقول حديث علي: إما أن يكون ثابتاً أو ليس بثابتٍ، فإن لم يثبت فلا إشكال، وإن كان ثابتاً فهو واقعة عين، تحتمل وجوهاً:

أحدها: أنه لا يكون قد وجد في ذلك المكان وفي ذلك الوقت قائف، أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له، أو يكون لعدم كون القيافة طريقاً شرعيًّا، وإذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا: لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل، وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين:

أحدهما: ثبوت النسب بالقرعة.

والثاني: إلزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية للآخر.

فمن صحح الحديث ونفى الحكم والتعليل ـ كبعض أهل الظاهر ـ قال به ولم يلتفت إلى معنى ولا علة ولا حكمة، وقال: ليس هنا إلا التسليم والانقياد.

وأما من سلك طريق التعليل والحكمة، فقد يقول: إنه إذا تعذرت القافة وأشكل الأمر عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد، وتركه هملاً لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب إلى إثبات النسب، فإنها طريق شرعي، وقد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة، وتعيين الرقيق من الحر، وتعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره؟

والمعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال، والشارع إلى ذلك أعظم تشوفاً، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، ولتعيينه تارة، هاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة، فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية، فالقرعة تخرج المستحق شرعاً، كما تخرجه قدراً. وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها ما فيه شفاء، فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعينها طريقاً، بل خلاف ذلك هو المستبعد.

الأمر الثاني: إلزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية لصاحبه، ولهذا أيضاً وجه، فإن وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له، ويحتمل أن يكون الولد له في نفس الأمر، فلما خرجت القرعة لأحدهم: أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له، فقد بذر كل منهم بذراً يرجو به أن يكون الزرع له، فقد اشتركوا في البذر، فإذا فاز أحدهم بالزرع: كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثي القيمة، والدية قيمة الولد شرعاً، فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه، إذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استبد به دونهما، مع اشتراكهما في سبب حصوله. وهذا أصح من كثير من الأحكام التي يثبتونها بآرائهم وأقيستهم، والمعنى فيه أظهر.

وقد اعتبر الصحابة ﵃ مثل ذلك في ولد المغرور[1]، حيث حكموا بحريته،

---

(١) روي: أن أمة أتت بعض قبائل العرب فانتسبت إلى بعض قبائل العرب، فتزوجها رجل من عُذرةَ، فولدة منه أولاداً، ثم جاء مولاها ورفع ذلك إلى عمر ﵁ فقضى بها لمولاها، وقضى على الأب أن يفدي أولاده، ففدى الغلام بالغلام والجارية والجارية: أي بقيمة الغلام، وقيمة الجارية، أفاد أنّ ولد المغرور حرٌّ بالقيمة، انظر: «طلبة الطلبة» ص٢٨٠ للنسفي.

وألزموا الواطئ فداءه بمثله لما فوت رقه على سيد الأمة، هذا مع أنه لم يوجد من سيدهاهناك وطء يكون منه ولد، بل الزوج وحده هو الواطئ، ولكن لما كان الولد تابعاً لأمه في الرق: كان بصدد أن يكون رقيقاً لسيدها، فلما فاته ذلك بانعقاد الولد حرًّا من أمته ألزموا الواطئ بأن يغرم له نظيره، ولم يلزموه بالدية؛ لأنه إنما فوت عليه رقيقاً، ولم يفوت عليه حرًّا، وفي قصة علي: كان الذي فوته الواطئ القارع حرًّا، فلزمته حصة صاحبيه من الدية ولو كان واحداً لزمه نصف الدية.

فهذا أحسن وجوه الحديث، فإن كان صحيحاً عن رسول الله ﷺ، فالقول الصحيح هو القول بموجبه، ولا قول سواه، وبالله التوفيق.

ثانياً: ما استدلوا به من المعقول:

١ ـ قولهم: هي من أحكام الجاهلية...

قال رحمه الله: لو كانت باطلة لم يقل لعائشة: «**ألم تري أن مجززا المدلجي قال كذا وكذا؟!**»، فإن هذا إقرار منه ورضا بقوله، لو كانت القافة باطلة لم يقر عليها، ولم يرض بها.

وقال: فسُرَّ النبي ﷺ بقول القائف ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سُرّ بها، ولا أُعْجِبَ بها، ولكانت بمنزلة الكهانة. وقد صح عنه وعيدُ من صدَّق كاهناً.

٢ ـ قولهم: إنه يعتمد على الشبه.

قال رحمه الله: فنعم، وهو حق قالت أم سلمة: يا رسول الله: أو تحتلم المرأة؟ قال: «**تربت يداك، فبما يُشْبِهُهَا ولدُها؟**»[1].

...المقصود: أن النبي ﷺ اعتبر الشبه في لحوق النسب وهذا معتمد القائف لا معتمد له سواه، وقد قال النبي ﷺ في قصة المتلاعنين: «**إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ**

(١) أخرجه البخاري: ١٣٠، مسلم: ٧١٢.

الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ» فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «**لَوْلا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ الله، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**»(١). فاعتبر النبي ﷺ الشبه وجعله لمشبهه.

فإن قيل: فهذا حجة عليكم، لأنه ـ مع صريح الشبه ـ لم يلحقه بمشبهه في الحكم.

قيل: إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان: ولهذا قال ﷺ: «**لولا الأيمان لكان لي ولها شأن**». فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع النسب، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زَمْعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش(٢).

ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالشبه إليها، ولم يعمله في النسب لوجود الفراش.

وأصول الشرع وقواعده، والقياس الصحيح: تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها.

ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب: من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته، ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد، مع القطع بعدم الاجتماع، في مسألة المشرقية والمغربي، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة، ثم جاءت بولد.

٣ ـ قولهم: إنهما استويا في سبب الإلحاق ـ وهو الدعوى ـ فيستويان في الحكم، وهو لحوق النسب.

قال رحمه الله: القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٦٧١.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٠٥٣، ومسلم: ٣٦١٣.

أمكن، وقد أمكن هاهنا بيانها بالشبه البين يطلع عليه القائف، فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى، فإذا انتفى السبب الذي يبين صحتها من غير جهة المدعي ـ كالفراش والقافة ـ بغير إعمال الدعوى، فإذا استويا فيها في حكمها ـ فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع.

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله سبحانه وتعالى علامة لثبوت النسب شرعاً وقدراً: فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع. وقد قال رسول الله ﷺ: «**البينة على المدعي**»، و«البينة» اسم لما يبين صحة الدعوى والشبه: بين صحة الدعوى، فإذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له، وإن كان من جهتهما كان النسب لهما.

٤ ـ قولهم: لو أثر الشبه والقافة في نتاج الآدمي لأثر في نتاج الحيوان.

قال رحمه الله: جوابه من وجوه:

أحدها: منع الملازمة، إذ لم يذكروا عليها دليلاً سوى مجرد الدعوى، فأين التلازم شرعاً وعقلاً بين الناس؟

الثاني: أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوى وبالأسباب التي بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان.

الثالث: أن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم ما يترتب، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان.

الرابع: أن سببه الوطء، وهو إنما يقع غالباً في غاية التستر، ويكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بني آدم، وفسدت أحكام الصلات التي بينهم، ولهذا ثبت بأيسر شيء من فراش ودعوى وشبه، حتى أثبته أبو حنيفة بمجرد العقد، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر، وأثبته لأمّين مع

القطع بعدم خروجه منهما احتياطاً للنسب، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير.

الخامس: أن المقصود من نتاج الحيوان: إنما هو المال المجرد، فدعواه دعوى مال محض، بخلاف دعوى النسب، فأين دعوى المال من دعوى النسب؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر؟.

السادس: أن المال يباح بالبذل، ويعارض عليه، ويقبل النقل، وتجوز الرغبة عنه، والنسب بخلاف ذلك.

السابع: أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق في صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض، ولا يقع معه الاشتباه بينهم، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا في غاية الندرة، مع أنه لا بد من الفرق وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان بل التشابه فيه أكبر والتماثل أغلب، فلا يكاد الحس يميز بين نتاج الحيوان ونتاج غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه، وإن كان قد يقع ذلك، لكن وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الآدمي، فإلحاق أحدهما بالآخر ممتنع.

٥ ـ قولهم: إن الاعتماد في القافة على الشبه، هو أمر مدرك بالحس...

قال رحمه الله: جوابه أن يقال: الأمور المدركة بالحس نوعان:

نوع يشترك فيه الخاص والعام، كالطول والقصر، والبياض والسواد ونحو ذلك، فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه.

والثاني: ما لا يلزم فيه الاشتراك، كرؤية الهلال، ومعرفة الأوقات، وأخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان، ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة، من تعديل القسمة، وكبر الحيوان وصغره، والخَرْص[1] ونحو ذلك، فهذا وأمثاله مما مستنده الحس ولا يجب الاشتراك فيه، فيقبل فيه قول الواحد والإثنين.

ومن هذا: التشابه ـ بل والتماثل ـ بين الآدميين، فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر

(١) الخرص: هو معرفة مقدار الشيء بالاجتهاد، والخارص هو جابي الزكاة الذي يقدر ما تجب فيه الزكاة من الزروع. انظر: «الموسوعة الفقهية الميسرة»: (١/ ٨٠٥) للدكتور: قلعجي.

في صورة الطفل وشكله، وهيئة أعضائه، ظهوراً خفياً، يختص بمعرفته القائف دون غيره، ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مُدلج، وتقر لهم به، مع أنه لا يختص بهم، ولا يشترط كون القائف منهم، قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن القائف: هل يقضى بقوله؟ قال: يقضى بقوله إذا علم وأهل الحجاز يعرفون ذلك وشرط بعض الشافعية كونه مدلجياً، وهذا ضعيف جدًّا لا يلتفت إليه...

والمقصود: أن أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم، ممن اعتمادهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم، ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها: من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة وأبلغ من ذلك: الناس يجتمعون لرؤية الهلال، فيراه من بينهم الواحد والاثنان، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع.

٦ ـ قولهم: إنا ندرك التشابه بين الأجانب، والاختلاف بين المشتركين في النسب.

قال رحمه الله: قلنا: نعم، لكن الظاهر الأكثر خلاف ذلك، وهو الذي أجرى الله سبحانه وتعالى به العادة، وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر: لا يخرجه عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه، ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه؟ ويجوز ـ بل يقع كثيراً ـ تخلف دلالته، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش، ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً، وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها: قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها، ولا يمنع ذلك اعتبارها، وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما، وكذلك الأقراء والقرء الواحد في الدلالة على براءة الرحم، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالته، ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير.

٧ ـ قولهم: إن الاستلحاق موجب للحوق النسب، وقد اشتركا فيه، فيشتركان في موجبه.

قال رحمه الله: قلنا: هذا صحيح إذا لم يتميز أحدهما بأمر خارج عن الدعوى، فأما إذا تميز بأمر آخر، كالفراش والشبه: كان اللحاق به، كما لو تميز بالبينة، بل الشبه نفسه

بينة من أقوى البينات، فإنها اسم لما يبين الحق ويظهره، وظهور الحق هاهنا بالشبه: أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب، وأقوى بكثير من الفراش يقطع بعدم اجتماع الزوجين فيه.

٨ ـ قولهم: القائف إما شاهد وإما حاكم...

قال رحمه الله: هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة...، مبنيان على أن القائف: هل هو حاكم أو شاهد؟

عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين: ليسا مبنيين على ذلك، بل الخلاف جار، سواء قلنا: القائف حاكم أوشاهد، كما نعتبر حاكمين في جزاء الصيد.

وكذلك إذا قبلنا قوله وحده: جاز ذلك، وإن جعلناه شاهداً، كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده.

قال رحمه الله مبيناً رأيه في هذه المسألة: والصواب أن يقال: من حيث هو منتصب للناس انتصاباً عاماً يستند قوله إلى أمر يختص به دونهم من الأدلة والعلامات جرى مجرى الحاكم، فقوله: حكم لا رواية.

وقال: ومنهم من يبني الخلاف على كونه شاهداً أو مخبراً، فإن جعلناه مخبراً اكتفي بخبره وحده، كالخبر عن الأمور الدينية، وإن جعلناه شاهداً لم نكتف بشهادته وحده، وهذا أيضا ضعيف، فإن الشاهد مخبر، والمخبر شاهد وكل من شهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلاً، وإنما هذا على أصل من اشترط في قبول الشهادة لفظ «الشهادة» دون مجرد الإخبار.

وقد تقدم بيان ضعف ذلك، وأنه لا دليل عليه، بل الأدلة كثيرة من الكتاب والسنة تدل على خلافه.

والقضايا التي رويت في القافة عن النبي ﷺ والصحابة بعده: ليس في قضية واحدة منها أنهم قالوا: القائف تلفظ بلفظة: «أشهد أنه ابنه» ولا يتلفظ بذلك القائف أصلاً.

...ومن حجة هذا القول وهو اختيار القاضي وصاحب «المستوعِب»[1]، والصحيح من مذهب الشافعي، وقول أهل الظاهر: أن النبي ﷺ سر بقول مجزز المدلجي وحده، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده، كما تقدم، واستقاف ابن عباس بن كلدة وحده، واستلحق بقوله.

وقد نص أحمد على أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه والقائف مثله، فتخرج له رواية ثالثة كذلك، والله أعلم.

بل هذا أولى من الطبيب والبيطار؛ لأنهما أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفى بالواحد منهما مع عدم غيره فالقائف أولى.

٩ ـ قولهم: إن داود وسليمان لم يحكما بالقافة في الولد الذي ادعته المرأتان.

قال رحمه الله: قد اختلف القائلون بالقافة: هل يعتبر تداعي المرأتين كما يعتبر تداعي الرجلين؟

وذلك وجهان لأصحاب الشافعي:

أحدها: لا يعتبر هاهنا، وإن اعتبر في تداعي الرجلين.

قالوا: والفرق بينهما أنا يمكننا التوصل إلى معرفة الأم يقينا، بخلاف الأب، فإنا لا سبيل لنا إلى ذلك، فاحتجنا إلى القافة، وعلى هذا: فلا إشكال.

والوجه الآخر: وهو الصحيح: أن القافة تجري هاهنا كما تجري بين الرجلين، قاله أحمد في رواية ابن الحكم في يهودية ومسلمة ولدتا، فادعت اليهودية ولد المسلمة ـ قيل له: يكون في هذا القافة؟ قال: ما أحسنه.

والأحاديث المتقدمة التي دلت على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة، ومن الأب تارة: تدل على صحة هذا القول.

---

(١) للإمام محمد بن عبد الله ابن الحسين السامُرّي البغدادي الحنبلي المعروف بابن سنينه، انظر: «المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل»: (٢/ ٧١٧) للدكتور: بكر بن عبد الله أبوزيد.

فإن الحكم بالقافة إنما يتوهم بالشبه... وكون الأم تمكن معرفتها يقيناً ـ بخلاف الأب ـ لا يدل على أن القافة لا تعتبر في حق المرأتين، لأنا إنما نستعملها عند عدم معرفة الأم، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند الجهل بها، كما أنا إنما نستعملها في حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش لا عند تيقنه.

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها: فإما ألا يكون ذلك شريعة لهما، وهو الظاهر، إذ لو كان ذلك شرعاً لدعوا القافة للولد.

وإما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة، ولكن في حق الرجلين، كما هو أحد القولين في شريعتنا، وحينئذ فلا كلام.

وإما أن تكون مشروعة مطلقاً، ولكن أشكل على نبي الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما، وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة، بل قد يشتبه عليه كثيراً.

وعلى كل تقدير: فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا.

بل قصة داود وسليمان صريحة في إبطال الولد بأميّن، فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين صلوات الله عليهما وسلامه، بل اتفقا على إلغاء هذا الحكم فالذي دلت عليه القصة لا يقولون به، والذي يقولون به غير ما دلت عليه القصة[١].

الرأي الراجح:

هو قول الجمهور بمشروعية العمل بالقافة، والاعتماد عليها في ثبوت الأنساب، وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلة الجمهور وصحتها في مشروعية القيافة، وسلامتها من المعارضة.

٢ ـ أدلة الحنفية ومن وافقهم لا تصل إلى درجة أدلة الجمهور.

هذا وقد اشترط الفقهاء لجواز العمل بالقيافة وجود الأب حيًّا أو ميتاً ولم يدفن[٢].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٠، ١٨١ ـ ١٩٨، «زاد المعاد»: (٥/٤١٨ ـ ٤٢٦)، «إعلام الموقعين»: (٢/ ٣٤، ١٨٠)، «بدائع الفوائد»: (١/ ٦، ٧)، (٢/ ١٤٣).

(٢) انظر: «تبصرة الحكام»: (٢/ ٩١).

المبحث الثالث

الفراسة

ستتكلم عن هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفراسة لغة واصطلاحاً

الفراسة في اللغة: من فرس فلان بالضم، يفرس فروسة وفِراسة: إذا حذق أمر الخيل، والفراسة بالفتح: الثبات على الخيل، والحذق بأمرها، والعلم بركوبها، والفراسة بكسر الفاء هي: النظر والتثبت والتأمل في الشيء والبصر به، يقال: تفرست فيه الخير: تعرفته بالظن الصائب، وتفرس في الشيء: توسمه، ورجل فارس على الدابة: بيّن الفروسية، والفارس أيضاً: الحاذق بما يمارس من الأشياء كلها[1].

أما تعريف الفراسة اصطلاحاً:

هي: الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية.

وأيضا: هي: ما يقع في القلب بغير نظر وحجة.

قال الإمام ابن القيم: وهي أي: الفراسة: نور يقذفه الله في القلب، يفرق به بين الحق والباطل، والصادق والكاذب[2].

المطلب الثاني: مشروعية الفراسة

استدل ابن القيم على مشروعية الفراسة من القرآن والسنة والأثر

أ ـ القرآن:

قال رحمه الله: وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه.

---

(١) «المصباح المنير»: (٢/ ٦٣٩)، «الصحاح» ص٩٥٥، «لسان العرب»: (٦/ ١٦٠)، «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير: (٣/ ٤٢٨).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني ص١١٧، «كشاف اصطلاحات الفنون»: (٢/ ١١١٩)، «مدارج السالكين»: (١/ ١٤٨)، «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير: (٣/ ٤٢٨).

١ ـ قال تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥].

قال رحمه الله في تفسير هذه الآية وهو قوله تعالى: ﴿لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾:

وهم المتفرسون الآخذون بالسِّيما، وهي العلامة، يقال: تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته.

وقال أيضاً في تفسير هذه الآية:

قال مجاهد رحمه الله: المتفرسين، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: للناظرين، وقال قتادة: للمعتبرين، وقال مقاتل: للمتفكرين.

قال: ولا تنافي بين هذه الأقوال، فإن الناظر متى نظر في آثار ديار المكذبين ومنازلهم، وما آل إليه أمرهم: أورثه فراسة وعبرة وفكرة.

وقال: و«التوسُّم» تفعل من السيما، وهي العلامة. فسمي المتفرس متوسماً؛ لأنه يستدل بما يشهد على ما غاب.

٢ ـ وقال تعالى: ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣].

٣ ـ وقال تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَآءُ لَأَرَيْنَٰكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُم بِسِيمَٰهُمْ ۚ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِى لَحْنِ ٱلْقَوْلِ ۚ﴾ [محمد: ٣٠].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

قال ابن القيم رحمه الله: فالأول: فراسة النظر والعين. والثاني: فراسة الأذن والسمع.

ب ـ السنة:

قول الرسول ﷺ: «**اتَّقُوا فِراسَةَ المؤمن، فإنه يَنظُرُ بنورِ الله**»، ثم قرأ: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥][١].

---

(١) «ضعيف سنن الترمذي»: ٦٠٧، و«ضعيف الجامع الصغير»: ١٢٧ للألباني، والبيهقي في «الزهد» ص٧٨.

ج ـ الأثر:

فقد ذكر رحمه الله في كتابيه «الطرق الحكمية» و«مدارج السالكين» كثيراً من آثار الصحابة وسلف الأمة في العمل بالفراسة التي تدل على مشروعيتها.

فمن أمثلة ذلك ما ذكره عن عمر رضي الله عنه قال رحمه الله:

ومن فراسته التي تفرد بها عن الأمة أنه قال: يا رسول الله، لو اتخذت من مقام إبراهيم مصلى؟ فنزلت: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥].

وقال: يا رسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجبن؟ فنزلت آية الحجاب.

واجتمع على رسول الله ﷺ نساؤه في الغيرة، فقال لهن عمر: ﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ﴾ [الطلاق: ٥]، فنزلت كذلك[1].

المطلب الثالث: أقسام الفراسة

قال ابن القيم رحمه الله: الفراسة ثلاثة أنواع:

إيمانية، وسببها: نور يقذفه الله في قلب عبده، يفرق به بين الحق والباطل، والحالي والعاطل، والصادق والكاذب.

وحقيقتها: أنها خاطر يهجم على القلب ينفي ما يضاده، ويثب على القلب كوثوب الأسد على الفريسة. لكن «الفريسة» فعيلة بمعنى مفعولة. وبناء «الفراسة» كبناء الولايات والأمارات والسياسة.

وهذه فراسة على حسب قوة الإيمان، فمن كان أقوى إيماناً فهو أحدُّ فراسة.

...وأصل هذا النوع من الفراسة: من الحياة والنور اللذين يهبهما الله تعالى لمن يشاء من عباده، فيحيا القلب بذلك ويستنير، فلا تكاد فراسته تخطئ.

(١) أخرجه البخاري ٤٠٢، ومسلم: ١٢٠٦ مختصراً من حديث عمر. انظر: «الطرق الحكمية» ص١٢ ـ ٥٥، «مدارج السالكين»: (١/١٤٨)، (٢/ ٤٥٢ ـ ٤٦٣)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٢٨)، «الروح» ص٢١٤ ـ ٢١٦.

قال تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِى بِهِۦ فِى ٱلنَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُۥ فِى ٱلظُّلُمَٰتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا﴾ [الأنعام: ١٢٢]، كان ميتاً بالكفر والجهل، فأحياه الله بالإيمان والعلم، وجعل له بالقرآن والإيمان نوراً يستضيء به في الناس على قصد السبيل ويمشي به في الظلم.

الفراسة الثانية: فراسة الرياضة والجوع، والسهر والتخليّ.

فإن النفس إذا تجردت عن العوائق صار لها من الفراسة والكشف بحسب تجردها. وهذه فراسة مشتركة بين المؤمن والكافر، ولا تدل على إيمان ولا على ولاية. وكثير من الجهال يغتر بها. وللرهبان فيها وقائع معلومة. وهي فراسة لا تكشف عن حق نافع ولا عن طريق مستقيم، بل كشفها جزئي من جنس فراسة الولاة، وأصحاب عبارة الرؤيا والأطباء ونحوهم.

الفراسة الثالثة: الفراسة الخَلْقية.

وهي: التي صنف فيها الأطباء وغيرهم. واستدلوا بالخَلْق على الخُلُق لما بينهما من الارتباط الذي اقتضته حكمة الله. كالاستدلال بصغر الرأس الخارج عن العادة على صغر العقل. وبكبره، وبسعة الصدر، بُعد ما بين جانبيه: على سعة خُلق صاحبه، واحتماله وبسطته. وبضيقه على ضيقه. . .

وأصل هذه الفراسة: أن اعتدال الخلقة والصورة: هو من اعتدال المزاج والروح. وعن اعتدالها يكون اعتدال الأخلاق والأفعال، وبحسب انحراف الخلقة والصورة عن الاعتدال: يقع الانحراف في الأخلاق والأعمال. هذا إذا خُلِّيت النفسُ وطبيعتُها.

ولكن صاحب الصورة والخِلْقة المعتدلة يكتَسِب بالمقارنة والمعاشرة أخلاق من يقارنه ويعاشره. ولو أنه من الحيوان البهيم. فيصير من أخبث الناس أخلاقاً وأفعالاً، وتعود له تلك طباعاً، ويتعذر ـ أو يتعسر ـ عليه الانتقال عنها.

وكذلك صاحب الخلقة والصورة المنحرفة عن الاعتدال يكتسب بصحبة الكاملين بخلطتهم أخلاقاً وأفعالاً شريفة. تصير له كالطبيعة. فإن العوائد والمزاولات تعطي الملكات والأخلاق.

فليتأمل هذا الموضع ولا يعجل بالقضاء بالفراسة دونه. فإن القاضي حينئذ يكون خطؤه كثيراً، فإن هذه العلامات أسباب لا موجبة. وقد تتخلف عنها أحكامها لفوات شرط، أو لوجود مانع.

وللفراسة سببان:

أحدهما: جودة ذِهن المتفرِّس، وحدة قلبه، وحسن فطنته.

والثاني: ظهور العلامات والأدلة على المتفرَّس فيه.

فإذا اجتمع السببان لم تكد تخطيء للعبد فراسة. وإذا انتفيا لم تكد تصح له فراسة. وإذا قوي أحدهما وضعف الآخر: كانت فراسته بَيْن بَيْن[1].

المطلب الرابع: حكم اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات

للمتفرس المؤمن الأخذ بفراسته في خاصة نفسه مالم يؤد ذلك إلى محظور شرعي.

أما فيما يتصل بحقوق العباد فقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات في القضاء أو عدم اعتبارها على قولين:

القول الأول:

ذهب الطرابلسي من الحنفية، وابن العربي وابن فرحون من المالكية، إلى عدم جواز الحكم بالفراسة في حقوق العباد.

وحجتهم:

قالوا: لأنه حكم بالظن والحزر والتخمين، ووصف الحاكم الذي يعتمد ذلك في أحكامه بالفسق والجور؛ لأن الظن يخطئ ويصيب، ولأن مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها.

---

(١) انظر: «مدارج السالكين»: (١/ ١٥٠)، (٢/ ٤٥٢ ـ ٤٥٩)، بتصرف.

القول الثاني:

ذهب قاضي القضاة الشامي المالكي ببغداد إلى الأخذ بالفراسة والحكم بها، في حقوق العباد جرياً على طريقة إياس بن معاوية في قضائه[١].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني قال رحمه الله:

ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً.

وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم، وجار في الحكم.

وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان، ونظر في الحال: هل يقتضي صحة ذلك؟ ...وقل حاكم أو وال اعتنى بذلك، وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل، وأوصل الحقوق إلى أهلها[٢].

الرأي الراجح:

هو جواز عمل الحكام بالفراسة في استخراج الحقوق، وإن كنا نقول بالجواز إلا أنه يجب الاحتياط والتحرز حتى لا نقع في المزالق وتصبح أداة للظلم. وإنما يجب العمل بها عند وجود القرينة القوية التي يطمئن لها القاضي أو الحاكم على استخراج الحق من الظالم وإلا فلا.

---

(١) انظر: «معين الحكام» ص٢٠٦، «تبصرة الحكام»: (٢/ ١٠٣، ٢٠٢)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٣/ ١١١٩)، «تفسير القرطبي»: (١٠/ ٤٤ ـ ٤٥)، «تفسير ابن كثير»: (٢/ ٥٥٥)، «تفسير الطبري»: (٣/ ٩٧)، (١٤/ ٤٥)، «نهاية الأرب»: (٣/ ١٤٩) للنويري، «الموسوعة الفقهية الكويتية»: (٣٢/ ٧٨ ـ ٧٩).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٤، «بدائع الفوائد»: (٢/ ١٢٨).

المبحث الرابع

الحيازة أو اليد أو التصرف

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً

الحوز لغة: الجمع وضم الشيء، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزاً وحيازة واحتاز احتيازاً[(١)].

أما تعريف الحيازة اصطلاحاً: قال الدرديري: الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه. والحيازة بهذا التعريف بمعنى القبض. وفي «القوانين الفقهية»: القبض: هو الحوز.

وفي كتب المالكية استعمال كلمة (حوز) بدل (حيازة). قال صاحب «البهجة»: الحوز وضع اليد على الشيء المحوز[(٢)].

المطلب الثاني: أقسام اليد عند الإمام ابن القيم

إذا وضع شخص يده على عقار أو منقول بحيث يستطيع التصرف فيه والانتفاع به لكونه في حيازته، فإن وضع اليد يعتبر قرينة على الملك، ويعتمد القاضي على وضع اليد ويحكم بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها.

قال ابن القيم رحمه الله: فالأيدي ثلاثة أنواع:

الأولى: يد يعلم أنها مبطلة ظالمة، فلا يلتفت إليها.

...فإن اليمين تشرع في جنبة أقوى المتداعيين، هذا إذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة، فإن كذبتها لم يلتفت إليها، وعلم أنها يد مبطلة.

---

(١) انظر: «لسان اللسان»: (١/ ٣٠٤) مادة (حوز)، «المصباح المنير» مادة (حوز).

(٢) انظر: «الدسوقي مع الشرح الكبير»: (٤/ ٢٣٣)، «القوانين الفقهية» ص٣٢٨، «الشرح الصغير»: (٤/ ٣١٩)، «البهجة في شرح التحفة»: (١/ ١٦٨)، «الخرشي»: (٧/ ٢٤٢).

وذلك: كما لو رأى إنسان يعدو بيده عمامة، وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس، ممن ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس، فإنا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر، ولا يلتفت إلى تلك اليد.

ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن، فإن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد، بل اليد هنا لا تفيد ظناً البتة. فكيف تقدم على ما هو مقطوع به، أو كالمقطوع به؟

وكذلك إذا رأينا رجلاً يقود فرساً مسرجة ولجامه وآلة ركوبه، وليست من مراكبه في العادة، ووراءه أمير ماش، أو من ليس من عادته المشي، فإنا نقطع بأن يده مبطلة.

وكذلك المتهم بالسرقة إذا شوهدت العملة معه، وليس من أهلها كما إذا رئي معه القماش والجواهر ونحوها، مما ليس من شأنه، فادعى أنه ملكه وفي يده، لم يلتفت إلى تلك اليد.

وكذلك كل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع، أو تكاد أنها يد مبطلة، لا حكم لها ولا يقضى بها. فإذا قضينا باليد، فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها.

وإذا كانت اليد ترفع بالنكول، وبالشاهد الواحد مع اليمين، وباليمين المردودة، فلأن ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الأولى. فهذا مما لا يرتاب فيه، أنه من أحكام العدل الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه، ووضعه بين عباده.

الثانية: يد يعلم أنها محقة عادلة، فلا تسمع الدعوى عليها، كمن تشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف من عمارة وخراب وإجارة وإعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من ادعى أنه غصبها منه، واستولى عليها بغير حق ـ وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك ـ فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محق.

وهذا مذهب أهل المدينة مالك وأصحابه، وهو الصواب.

...قال تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] وأوجبت الشريعة الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوي، كالنقد وغيره. وكذلك يؤخذ بهذا في هذا الموضع، وليس ذلك خلاف العادات، فإن الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر.

الثالثة: يد تحتمل أن تكون محقة، وأن تكون مبطلة، فهذه هي التي تسمع الدعوى عليها، ويحكم بها عند عدم ماهو أقوى منها. فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحس بكونها مبطلة، ولا يهدر يداً شهد العرف بكونها محقة.

واليد المحتملة: يحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب، وهو الأقوى فالأقوى، والله أعلم.

فالشارع لا يعين مبطلاً، ولا يعين على محق، ويحكم في المتشابهات بأقرب الطرق إلى الصواب وأقواها[1].

مسألة: قال ابن القيم: قال إسحاق بن هانئ: سألت أبا عبد الله عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها؟

قال: لا يتزوجها حتى يعلم أنها قد تابت؛ لأنه لا يدري لعلها تعلق عليه ولداً من غيره. قلت: وما علمه أنها قد تابت؟ قال: يريدها على ما كان أرادها عليه، فإن امتنعت فهي تائبة.

قال ابن القيم: وهذا التفات من أحمد إلى القرائن ودلائل الحال وجواز إيهام غير الحق قولاً وفعلاً ليعلم به الحق، وهذه اقتداء بنبي الله سليمان بن داود حيث قال في الحكومة بين المرأتين في الصبي: «**ائتوني بالسكين أشقه بينكما**»، ومن تراجم النسائي

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٩٩ ـ ١٠١. وانظر أقوال الفقهاء في أحكام الحيازة في «بدائع الصنائع»: (٦/ ٢٥٦)، «حاشية ابن عابدين»: (٥/ ٥٦٥)، «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٢٣٣)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١٩٢)، «تبصرة الحكام»: (١/ ٣١٢)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٩٨)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٤٩)، «المبدع»: (١٠/ ١٤٧).

على حديثه هذا: «السعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله افعل ليستبين الحق»، وهذا الذي قاله أحمد اتبع فيه ابن عمر، فإنه قال: «يريدها على نفسها، فإن طاوعته لم تتب، وإن أبت فقد تابت».

وأنكر الشيخ في «المغني» هذا جداً، وقال: لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنا ويطلبه منها، ولأن طلبه ذلك إنما يكون في خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن فكيف يحل على مراودتها على الزنا؟

ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن يعود إلى المعصية، فلا يحل التعرض بمثل هذا، ولأن التوبة من سائر الذنوب بالنسبة إلى سائر الأحكام وفي حق سائر الناس على غير هذا الوجه فكذا هذا.

قال ابن القيم:

وقول ابن عمر وأحمد أفقه، فإن التوبة لما كانت شرطاً في صحة النكاح لم يكن بد من تحققها ولا سبيل له إلى العلم بها إلا بذلك، أو بأن يأمر غيره بمراودتها، ولا ريب أن المفاسد المذكورة أقرب إلى الغير إذ لا غرض له في نكاحها، بخلاف الخاطب فإن إرادته لنكاحها وعزمه عليه يمنعه من معاودة ما يعود على مقصوده بالإبطال[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٣٩٩)، «المغني مع الشرح الكبير»: (٧/ ٥١٦ ـ ٥١٧).

الفصل الثامن

القرعة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القرعة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

المبحث الثاني: شروط صحة القرعة

المبحث الثالث: كيفية القرعة

المبحث الرابع: المواضع التي يشرع فيها القضاء بالقرعة

المبحث الأول

تعريف القرعة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها

القرعة في اللغة: السهمة والنصيب، والمقارعة: المساهمة، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقسمونه، ويقال: كانت له القرعة، إذا أقرع أصحابه، وقارعه فقرعه يقرعه: أي: أصابته القرعة دونه.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي: في تعريف القرعة عن المعنى اللغوي(١).

مشروعية القرعة:

القرعة مشروعة باتفاق الفقهاء، وقد تكون مباحة أو مندوبة أو واجبة أو مكروهة أو محرمة في أحوال عند الفقهاء سيأتي بيانها.

قال ابن القيم رحمه الله: والحجة في إثباتها، وأنها أقوى من كثير من الطرق التي يحكم بها من أبطلها، كمعاقد القمط والخص، ووجوه الآجر ونحو ذلك، وأقوى من الحكم بكون الزوجة فراشاً بمجرد العقد، وإن علم قطعاً عدم اجتماعهما، وأقوى من الحكم بالنكول المجرد.

واستدل ابن القيم على مشروعية القرعة: من القرآن والسنة والأثر

أ ـ القرآن:

١ ـ قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران: ٤٤].

قال رحمه الله في تفسير هذه الآية:

قال قتادة: «كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم فتشاح عليها بنو إسرائيل، فاقترعوا عليها بسهامهم، أيهم يكفلها، فقرع زكريا، وكان زوج أختها، فضمها إليه».

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (١٠/ ١٣٨)، و«المصباح المنير»: (٢/ ٤٩٩)، «كشاف اصطلاح الفنون»: (٢/ ١١١٩).

وروى نحوه عن مجاهد وقال ابن عباس: «لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى، وهم يكتبون الوحي، فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها».

قال رحمه الله: وهذا متفق عليه بين أهل التفسير.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ۝١٣٩ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ۝١٤٠ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٣٩ ـ ١٤١].

قال رحمه الله في تفسير هذه الآية: يقول تعالى: فقارع، فكان من المغلوبين.

وجه الدلالة من الآيتين السابقتين قال رحمه الله:

فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة، وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم.

ب ـ السنة:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَوْ يَعْلَمِ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلاَّ أَنْ يَسْتَهِمُوا لاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ**»[(١)].

٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه[(٢)].

٣ ـ وعن عِمْران بن حُصين رضي الله عنه: أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ الله ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاَثاً، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ: فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيداً[(٣)].

٤ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمٍ الْيَمِينَ، فَأَسْرِعُوا إليه، فَأَمَرَ أَنْ يُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ: أَيُّهُمْ يَحْلِفُ[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري: ٦١٥، ومسلم ٩٨١، من حديث أبي هريرة.

(٢) قطعة من حديث الإفك، أخرجه البخاري: ٤١٤١، ومسلم: ٧٠٢١.

(٣) أخرجه مسلم: ٤٣٣٥.

(٤) أخرجه البخاري: ٢٦٧٤.

٥ ـ وفي «سنن أبي داود» عن النبي ﷺ قال: «**إِذَا أُكْرِهَ اثنان عَلَى الْيَمِينِ، أو اسْتَحَبَّاهَا، فَلْيَسْتَهِمَا عَلَيْهَا**».

وفيه أيضاً: أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، ولَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: «**اسْتَهِمَا عَلَى الْيَمِينِ مَا كَانَ، أَحَبَّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهَا**»(١).

٦ ـ عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قال: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال: «**إِنَّمَا أنا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمعُ، فَمَنْ قَضَيتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلاَ يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّما أقطَعُ لَهُ قِطعةً مِنَ النَّارِ**»(٢).

ورواه أبو داود في «السنن» وفيه: فَبَكَى الرَّجُلاَنِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لَكَ. فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ: «**أَمَّا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَّا**»(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

قال رحمه الله: فهذه السنة كما ترى قد جاءت بالقرعة، كما جاء بها الكتاب.

ج ـ الأثر:

قال رحمه الله: وفعلها ـ أي: القرعة ـ أصحاب رسول الله ﷺ بعده.

قال البخاري في «صحيحه»(٤): «ويذكر أن قوماً اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد»(٥).

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ٣٠٧٨ ـ ٣٠٨٠ للألباني.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٤٥٨، ومسلم: ٤٤٧٥.

(٣) قال الشيخ الألباني: اسناده حسن، انظر: «السلسلة الصحيحة»: ٤٥٥، و«مُشكاة المصابيح»: ٣٦٩٦، و«ضعيف سنن أبي داود»: ٧٦٦.

(٤) «صحيح البخاري» قبل: ٦١٥.

(٥) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٨١، ٢٤٥ ـ ٢٤٩، «إعلام الموقعين»: (٢/ ٣٤).

قال رحمه الله: فهذه قرعة في الحضانة، وفي تخفيف السفينة، وفي السفر بالزوجة، والبداءة بها في القسم، وفي الحلف على الحق، وفي تعيين الحق المتنازع فيه، وفي الآذان، وفي العتق وجمع الحرية وتكميلها في رقبة كاملة.

۞ ۞ ۞

المبحث الثاني

شروط صحة القرعة

يشترط في صحة الإقراع أن تكون الحقوق والمصالح متساوية بين الأطراف قال الإمام الشافعي رحمه الله: فلا تكون قرعة ـ والله أعلم ـ إلا بين قوم مستوين في الحجة.

وقال القرافي: اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره؛ لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة، ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع(١).

وهذا ما يقرره ابن القيم رحمه الله:

قال رحمه الله: فإن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوى المدعيان من كل وجه، ولم يترجح أحدهما على الآخر.

وقال: وأيضاً فالمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها.

وقال: وأيضاً فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة: صح استعمالها فيها(٢).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «الفروق»: (٤/ ١١١)، «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٧٧)، «الأم»: (٧/ ٢٣٦)، «القواعد» لابن رجب ص٣٤٨.

(٢) انظر: «زاد المعاد»: (٣/ ١٤٦ ـ ١٥٠)، «الطرق الحكمية» ص١٩٦، ٢٥٦.

المبحث الثالث

كيفية القرعة

ذكر ابن القيم بعضاً من أقوال السلف في كيفية القرعة قال رحمه الله:

١ ـ قال الخلال: حدثنا أبو النضر: أنه سمع أبا عبد الله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب: «أن يأخذ خواتمهم، فيضعها في كمه، فمن خرج أولاً؛ فهو القارع».

٢ ـ وقال أبو داود: قلت لأبي عبد الله: في القرعة يكتبون رقاعاً؟ قال إن شاءوا رقاعاً، وإن شاءوا خواتمهم.

٣ ـ وقال ابن منصور: قلت لأحمد: كيف يقرع؟ قال: بالخاتم وبالشيء.

٤ ـ وقال إسحاق بن راهويه في القرعة: يؤخذ عود شبه القِدح، فيكتب عليه «عبد» وعلى الآخر «حر» وكذلك قال في رواية مهنا.

٥ ـ وقال بكر بن محمد عن أبيه: سألت أبا عبد الله كيف تكون القرعة؟

قال: يلقي خاتماً، يروى عن سعيد بن جبير، وإن جعل شيئاً في طين أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه إذا كان له: فهو جائز.

٦ ـ وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كيف القرعة؟ فقال: سعيد بن جبير يقول بالخواتم، أقرع بين اثنين في ثوب، فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا، قال ثم يخرجون الخواتم، ثم تدفع إلى رجل، فيخرج منها واحداً، قلت لأبي عبد الله: فإن مالكاً يقول: تكتب رقاع، وتجعل في طين؟ قال: وهذا أيضاً.

قيل لأبي عبد الله: فإن الناس يقولون: القرعة هكذا ـ وقال الرجل بأصابعه الثلاثة، فضمها ثم فتحها ـ فأنكر ذلك أبو عبد الله، وقال: ليس هو هكذا.

٧ ـ وقال مُهنَّا: قلت لأبي عبد الله: كيف القرعة؟ أهو أن يخرج هذا، ويخرج هذا ـ وأشرت بيدي بأصابعي ـ؟ قال: نعم[1].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٤٩.

المبحث الرابع

المواضع التي يشرع فيها القضاء بالقرعة

اتفق الفقهاء على مشروعية العمل بالقرعة في الحقوق، أو المصالح المتساوية عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد.

واختلفوا في بعض المسائل كالطلاق والنكاح والعتق والنسب وغير ذلك من المسائل وإليك تفصيل ذلك:

المطلب الأول: حكم إجراء القرعة في الموصي بعتقهم

اختلف الفقهاء في إجراء القرعة في الموصي بعتقهم على قولين:

القول الأول:

إن القرعة تجرى في العتق. وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[(١)].

القول الثاني:

إن القرعة لا تجرى في الموصي بعتقهم، بل يعتق ثلث من كل واحد منهم ويستسعي العبد في الباقي. وبه قال الحنفية[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول (الجمهور): من السنة

عن عمران بن الحصين: أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ

---

(١) انظر: «تهذيب الفروق»: (٤/ ١٧٨)، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٩١)، «الشرح الكبير»: (٤/ ٣٧٨)، «الفروق»: (٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٧)، «التهذيب»: (٨/ ٣٧٣) للبغوي، «مغني المحتاج»: (٤/ ٥٠٤)، «المغني»: (٩/ ٣٥٨)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١٢/ ٢٧٣)، «شرح منتهى الإرادات»: (٤/ ١١٥١)، «معالم السنن»: (٥/ ٤١٧)، «صحيح مسلم بشرح النووي»: (١١/ ١٤٠).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٥/ ٣٤٤)، «شرح فتح القدير»: (٤/ ٤٤٦)، «مختصر الطحاوي» ص٣٦٧، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٣٧).

غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ الله ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ: فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيداً.

وجه الدلالة: هو تعيين العتق بالقرعة.

أدلة القول الثاني:

أ ـ استدلوا ببعض التعليلات منها:

١ ـ أنه صار سدس كل عبد من الأعبد الستة مستحق الإعتاق، فإبطاله إبطال لعتق مستحق.

٢ ـ أن القرعة قمار وميسر، وقد حرمه الله في سورة المائدة، وهي من آخر القرآن نزولاً، وإنما كانت مشروعة قبل ذلك.

ب ـ كما اعترضوا على حديث عِمران بأنه ضعيف.

قالوا: مدار الحديث على الحسن، وهو يرويه عن عِمران بن حُصين، وقد قال أحمد في رواية الميموني: لا يثبت لقاء الحسن لعِمران بن حُصين.

وقال مُهنَّا: سألت أحمد عن حديث الحسن، قال: حديث عِمران بن حُصين قال: ليس بصحيح.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو جواز إجراء القرعة في العتق قال رحمه الله: فوجب أن يقرع بينهما كما يقرع بين العبيد إذا أعتقهم في المرض.

وقال: فالقياس الصحيح، وأصول الشرع: مع الحديث الصحيح ـ أي: حديث عمران ـ، وخلافه خلاف النص والقياس معاً.

مناقشة ابن القيم لأدلة من قال بالمنع:

أولاً: قولهم: إنه صار سدس كل عبد من الأعبد الستة مستحق الإعتاق...

قال رحمه الله: ليس كذلك، وإنما المستحق عتق ثلث الأعبد، وهو الذي ملّكه إياه

الشارع ﷺ، فصار كما لو أوصى بعتق ثلثهم، فإنه هو الذي يملكه، وما لا يملكه: تصرفه فيه لغو وباطل، والوارث إذا لم يجز إعتاق الجميع: كان تصرف المعتق فيما زاد على الثلث بمنزلة عدمه، وإذا كان إنما أعتق الثلث حكماً: أخرجنا الثلث بالقرعة فأي قياس أصح من هذا وأبين؟

وقال في موضع آخر: وهذا الرأي الباطل كما أنه في مصادمة السنة فهو فاسد في نفسه، فإن العتق إنما استحق في ثلث ماله ليس إلا، والقياس والأصول تقتضي جمع الثلث في محل واحد، كما إذا أوصى بثلاثة دراهم وهي كلُّ ماله، فلم يُجز الورثة، فإنا ندفع إلى الموصى له درهماً ولا نجعله شريكاً بثلث كل درهم، ونظائر ذلك، فهذا المعتق لعبيده كأنه أوصى بعتق ثلثهم، إذ هذا هو الذي يملكه، وفيه صحت الوصية، فالحكم بجمع الثلث في اثنين منهم أحسن عقلاً وشرعاً وفطرة من جعل الثلث شائعاً في كل واحد منهم، فحكم رسول الله ﷺ في هذه المسألة خير من حكم غيره بالرأي المحض.

ثانياً: قولهم: القرعة قمار وميسر ...إلخ.

قال رحمه الله: قال أصحاب القرعة: قد شرع الله ورسوله القرعة، وأخبر بها عن أنبيائه ورسله، مقراً لحكمها، غير ذام لها، وفعلها رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده، وقد صانهم الله سبحانه عن القمار بكل طريق، فلم يشرع لعباده القمار قط، ولا جاء به نبي أصلاً، فالقرعة شرعه ودينه، وسنة أنبيائه ورسله.

ثالثاً: تضعيفهم لحديث عمران بن حصين.

قال رحمه الله: هذا لا يضر الحديث شيئاً، فإن أبا المهلب قد رواه عن عمران بن حصين.

وأبو بكر ابن أبي شيبة وزهير بن حرب قالا: حدثنا إسماعيل ـ وهو ابن عُلية ـ عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق... فذكره.

وقال مسلم: حدثنا محمد بن منهال الضرير وأحمد بن عبدة قالا: حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين: بمثل حديث ابن عُلية وحماد.

فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين: محمد بن سيرين، وأبو المهلب، والحسن البصري، وغاية الحسن: أن يكون سمعه من واحد منهما...

وقول أحمد عن حديث الحسن عن عمران: «لا يصح» إنما أراد: قول الحسن: «حدثني عمران» فإن مُهنَّا بن يحيى إنما سأله عن ذلك، فقال: سألت أحمد عن حديث الحسن قال: «حدثني عمران بن حُصين» قال: ليس بصحيح، على أن الحديث قد صح من غير طريق عمران[1].

الرأي الراجح:

هو ما رجحه الإمام ابن القيم موافقاً في حكمه السنة الصحيحة الصريحة في جواز إجراء القرعة في العتق، وضعف أدلة من قال بالمنع، والله أعلم.

المطلب الثاني: القرعة في الطلاق وفيه مسائل

المسألة الأولى: رجل له أربعة نسوة طلق إحداهن، ولم تكن له نية في واحدة بعينها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي المطلقة، وهذا مذهب الحنابلة[2].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٥٠ ـ ٢٥٢، ٢٥٨، «إعلام الموقعين»: (٢/ ٢٣٩)، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٢٧٧)، «عون المعبود» وبذيله «تهذيب السنن» لابن القيم: (١٠/ ٣٥٤).

(٢) انظر: «كشاف القناع»: (٥/ ٣٨٥)، «المغني»: (٧/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)، «مختصر الخرقي» ص٢٢٢، «الفروع»: (٥/ ٤٥٩).

القول الثاني:

لا يقرع بينهن، ولكن إذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها، فإنه يختار صرف الطلاق إلى أيتهن شاء وهذا قول أبي حنيفة والشافعي(١).

القول الثالث:

يقع الطلاق على الجميع، وهذا قول مالك ومن وافقه(٢).

ساق ابن القيم أدلة الأقوال الثلاثة مبيناً ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل:

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

١ ـ قالوا: قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها، فكان له تعيينها باختياره، كما لو أسلم حربي وتحته خمس نسوة، أو أختان: اختار.

٢ ـ قال أصحاب التعيين: لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره.

٣ ـ اعترض المانعون من القرعة في الطلاق على استدلال الحنابلة بحديث عمران بن حصين كدليل على جواز العمل به في القرعة في الطلاق، قالوا: العتاق أصله الملك، فلما دخلت القرعة في أصله ـ وهو الملك ـ في حال القسمة، وطرح القرعة على السهام، دخلت لتمييز الملك من الحرية، وليس كذلك الطلاق، لأن أصله النكاح، والنكاح لا تدخله القرعة، فكذلك الطلاق.

أدلة القول الثالث:

قالوا: قد اشتبهت المحلة بالمحرمة فحرمتا معاً كما لو اشتبهت أخته بأجنبية وميتة بمذكاة.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ٥١٨)، «مختصر الطحاوي» ص١٩٩ ـ ٢٠٠، «الفتاوى الهندية»: (١/ ٣٩٢)، «أدب القضاء» لابن أبي الدم ص٣٢٦، «روضة الطالبين»: (٨/ ١٠٣)، «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٩٢).

(٢) انظر: «المدونة الكبرى»: (٢/ ١٢١)، «مواهب الجليل»: (٤/ ٨٧).

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة وهو جواز إجراء القرعة في الطلاق.

وحجته: من السنة والأثر

أ ـ السنة:

حديث عمران بن حصين السابق قال رحمه الله: ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة: حديث عمران بن حصين في عتق الأعبد الستة، فإن تصرفه في الجميع لما كان باطلاً، جُعل كأنه أعتق ثلثاً منهم غير معين، فعينه النبي ﷺ بالقرعة، والطلاق كالعتاق في هذا، لأن كل واحد منهما إزالة ملك مبني على التغليب والسراية، فإذا اشتبه المملوك في كل منهما بغيره: لم يجعل التعيين إلى اختيار المالك.

ب ـ الأثر:

قال رحمه الله: والقول بالقرعة: مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال وكيع: سمعت عبد الله قال: سألت أبا جعفر عن رجل له أربع نسوة، فطلق إحداهن، لا يدري أيتهن طلق، فقال عليٌّ: «يقرع بينهن».

وجه الدلالة:

قال رحمه الله: فهذه قرعة إما في الطلاق، وإما في الاستحقاق للمال، وأياً ما كان فالموانع التي ذكروها في الطلاق بعينها قائمة في استحقاق المال سواء بسواء، فأي فرق بين تحريم مال أحله الله وبين تحريم فرج أحله الله، فإن كانت القرعة تتضمن أحد الفسادين فهي متضمنة للآخر قطعاً، وإن لم تتضمن الآخر لم تتضمن ذلك.

وقولكم: المال أسهل لا ينفعكم في دفع هذا الإلزام، والله أعلم.

مناقشة ابن القيم لأدلة القول الثاني والثالث:

أولاً: مناقشة قول المالكية: أنه يُطلق عليه الجميع.

قال رحمه الله: فإيقاع الطلاق بالجميع مع القطع بأنه لم يطلق الجميع ترده أصول الشرع وأدلته.

...أما وقوع الطلاق على الجميع مع العلم بأنه إنما أوقعه على واحدة فتطليق لغير المطلقة، وهو نظير ما لو طلق طلقة واحدة أو ثلاثاً، حيث يجوز أن يجعل ثلاثاً، فإنه يجوز أن يكون قد استوفى عدد الطلاق. وفي مسألتنا: هو جازم بأنه لم يستوف عدد الطلقات، بل كل واحدة منهن قد شك: هل طلقها أم لا؟ وغايته: أنه قد تيقن تحريماً في واحدة لا بعينها، فكيف يحرم عليه غيرها؟

فإن قيل: قد اشتبهت المحلة بالمحرمة، فحرمتا معاً، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية، وميتة بمذكاة.

قيل: هاهنا معنا أصل يرجع إليه، وهو التحريم الأصلي، وقد وقع الشك في سبب الحل، فلا يرفع التحريم الأصلي إلا بالنكاح، ثم وقع في عين غير معينة، ومعنا أصل الحل المستصحب، فلا يمكن تعميم التحريم، ولا إلغاؤه بالكلية، ولم يبق طريق إلى تعيين محله إلا بالقرعة، فتعينت طريقاً.

قالوا ـ أي: من يرى الجواز ـ وأيضاً: فإن الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة، لامتناع وقوعه في غير معين، فلم يملك المطلق صرفه إلى أيتهن شاء، لكن التعيين غير معلوم لنا، وهو معلوم عند الله، وليس لنا طريق إلى معرفته، فتعينت القرعة.

ثانياً: مناقشة أدلة الحنفية والشافعية:

١ ـ قولهم: قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها، فكان له تعيينها باختياره، كما لو أسلم الحربي وتحته خمس نسوة، أو أختان: اختار.

قال رحمه الله: قال أصحاب القرعة: هذا القياس مبطل أولاً: بالمنسية، فإن المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة، وليس له تعيينها.

قال رحمه الله معلقاً على هذا الجواب: وهذا جواب غير قوي، فإن التحريم هاهنا وقع في معينة، ثم أشكلت.

بل الجواب الصحيح أن يقال: لا تطلق عليه الأخت والخامسة بمجرد الإسلام، بل إذا عين الممسكات أو المفارقات: حصلت الفرقة من حين التعيين، ووجبت العدة من حينئذ.

وسر المسألة: أن الشارع خيره بين من يمسك ومن يفارق، نظراً له، وتوسعة عليه، ولو أمره بالقرعة هاهنا فربما أخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها، وأبقت عليه من يبغضها، ودخوله في الإسلام يقتضي ترغيبه فيه، وتحبيبه إليه فكان من محاسن الإسلام: رد ذلك إلى اختياره وشهوته، بخلاف ما إذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن.

إلاّ أن القياس الذي احتجوا به فاسد أيضاً: فإنه ينكسر بما إذا اختلطت زوجته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة، فإنه ليس له تعيين المحرمة.

فإن قيل: ولا إخراجها بالقرعة.

قلنا: نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا، بخلاف من استدل بمن ينكسر عليه ذلك.

فإن قيل: والتحريم هاهنا كان في معين ثم اشتبه.

قيل: لما اشتبه وزال دليل تعيينه: صار كالمبهم، وهذه حجة مالك عليكم، حيث حرم الجميع، لإبهامه المحرمة منهن.

٢ ـ قولهم: لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره.

قال أصحاب القرعة: هذا قياس فاسد، فإنه في الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة، وبعد الإيقاع قد تعلق به حقهن، فإن كل واحدة منهن قد تدعي أن الطلاق واقع عليها، لتملك به بضعها أو واقع على غيرها لتستبقي به نفقتها وكسوتها، فلم يملك هو تعيينه للتهمة، بخلاف الابتداء.

قال رحمه الله: وبالجملة: فالقرعة طريق شرعي، شرعه الله للتمييز عند الاشتباه، فسلوكه أولى من غيره من الطرق.

وقد قال أبو حنيفة: إذا طلّق امرأة من نسائه لا بعينها، فإنه لا يحال بينه وبينهن، وله أن يطأ أيتهن شاء، فإذا وطئ انصرف الطلاق إلى الأخرى، واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية، فجعلوا الوطء تعييناً.

ومعلوم أن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء، فإن القرعة تخرج من قدر الله إخراجه بها، ولا يتهم بها، والوطء تابع لإرادته وشهوته، ويجوز أن يشتهي غير من كان في نفسه إرادة طلاقها، فهو متهم، فالتعيين بالطريق الشرعي أولى من التعيين بالتشهي والإرادة.

ومما يوضحه: أنا أبا حنيفة قد قال ـ فيما إذا أعتق إحدى أمتيه، ثم وطئ إحداهما ـ: أن الوطء لا يعين المعتقة من غيرها.

وقال أصحابه: الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم، وذلك ينفي النكاح، فلما وطئ إحداهما دل على أنه مختار أن تكون زوجته، فإنه لا يطأ من ليست زوجته، وأما العتق: فإنه ـ وإن أوجب تحريم الوطء ـ فلا ينافي ملك اليمين، كأخته من الرضاع.

فقال المنازعون لهم: الطلاق لا يوجب التحريم عندكم، فإن الرجعة مباحة، وإنما الموجب للتحريم: انقضاء العدة واستيفاء العدد، وقد صرح أصحابكم بذلك، على أن النكاح ـ وإن نافاه التحريم ـ فالملك ينافيه التحريم، فهما متساويان في أن الوطء لا يجوز إلا في ملك، وهو متحقق لملك الموطوءة.

٣ ـ قولهم في الاعتراض على الاستدلال بحديث عمران بن حصين: أن العتاق أصله الملك، فلما دخلت القرعة في أصله وهو الملك في حال القسمة، وطرح القرعة على السهام، دخلت لتمييز الملك من الحرية، وليس كذلك الطلاق، لأن أصله النكاح، والنكاح لا تدخله القرعة فكذلك الطلاق.

قال رحمه الله: قيل: ومن سلّم لكم أن القرعة لا تدخل في النكاح، بل الصحيح من الروايتين دخولها فيه، فيما إذا زوجها الوليان، ولم يعلم السابق منهما، فإنا نقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح، وأنه هو الأول، هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور وحنبل. ونقل أبو الحارث ومهنا: لا يقرع في ذلك.

وعلى هذا: فلا يلزم إذا لم تدخل القرعة في الحكم: ألا تدخل في رفعه، فإن حد الزنا لا يثبت بشهادة النساء، ويسقط بشهادتين، وهو ما إذا شُهد عليها بالزنا، فذكرت

أنها عذراء، وشهد بذلك النساء، وكذلك لو قال ـ وقد رأى طائراً ـ إن كان هذا غراباً ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً ففلان حر، ولم يعلم ما هو؟ فإنه يقرع بين المرأة والعبد عندكم أيضاً، فيحكم بما خرجت به القرعة.

فإن قلتم هنا: لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده، بل دخلت للتمييز بينه وبين العتق، والقرعة تدخل في العتق، بدليل حديث الأعبد الستة.

قيل: إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها، وكل ما قُدِّر من المانع في أحد الموضعين، يجري في الآخر سواء بسواء. وأيضاً، فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره، فإخراجه للمطلقة أولى وأحرى، فإن إخراج منفعة البضع من ملكه، أسهل من إخراج عين الرقبة، وإبقاء الرق في العين أبداً أسهل من إبقاء بعض المنافع، وهي منفعة البضع، فإذا صلحت القرعة لذلك فهي لما دونه أقبل، وهذا في غاية الظهور.

وأيضاً: فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة.

ودليله مسألة الطائر، وقوله: إن كان غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن فعبيدي أحرار.

فإن قلتم: قد يستعمل الشيء في حكم، ولا يستعمل في آخر، كالشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، يقبل في الأموال، دون الحدود والقصاص.

يوضحه: أنه لو ادعى سرقة، وأقام شاهداً وحلف معه: غرمناه المال، ولم نقطعه، فكذلك هاهنا: استعملنا القرعة في الرق والحرية، دون الطلاق للحاجة.

قيل: الحاجة في إخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في إخراج المعتق من غيره سواء، وإذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره: صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره، ولا فرق، ولا يشبه ذلك مسألة القطع والغرم في أنه يثبت أحدهما بما لا يثبت به الآخر، لأنهما يختلفان في الأحكام وفيما يثبت به كل واحد منهما، والعتق والطلاق يتفقان في الأحكام، وهو أن كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية، ويثبت به الآخر.

وأيضاً: فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة: صح استعمالها فيها، كما قلتم في الشريكين إذا كان بينهما مال، فأراد قسمته، فإن الحاكم يجزئه ويقرع بينهما، وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه، وكذلك إذا أعتق عبيده الذين لا مال له سواه في مرضه، وكذلك إذا تساوى المدعيان في الحضور عند الحاكم، وكذلك الأولياء في النكاح إذا تساووا في الدرجة وتشاحوا في العقد: أقرع بينهم وكذلك إذا قتل جماعة في حالة واحدة، وتشاح الأولياء في المقتص: أقرع بينهم، فمن قرع قتل له، وأخذت الدية للباقين.

فإن قلتم: التراضي على القسمة من غير قرعة جائز، وكذلك بين النساء إذا أراد السفر، ولا كذلك هاهنا، لأن التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل إلى محل لا يجوز.

قلنا: ليست القرعة في الطلاق نقلاً له عمن استحقه إلى غيره، بل هي كاشفة عمن توجه الطلاق إليها ووقع عليها[١].

المسألة الثانية: لو طلق إحدى امرأتيه بعينها ثم نسيها

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يقرع بينهما كما لو أبهم الطلاق في واحدة لا بعينها، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة، وهو اختيار عامة أصحاب أحمد، ونص عليه الخرقي[٢] في «المختصر» فقال: ولو طلق واحدة من نسائه ونسيها أخرجت بالقرعة.

القول الثاني:

يجب عليه اعتزالهما، ويوقف الأمر حتى يتبين الحال وعليه نفقتهما، وهذا مذهب

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٥٢ ـ ٢٦١، «بدائع الفوائد»: (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٨٥)، بتصرف.

(٢) هو: أبو بكر أحمد بن محمد هارون الخلال، انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد: (١/ ٥٨٣) للدكتور بكر أبو زيد.

الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين، وهي اختيار صاحب «المغني» [1].

بسط ابن القيم أدلة كل من القولين مبيناً ومناقشاً ومرجحاً وإليك تفصيل ذلك:

الأدلة:

أدلة القول الأول لا تخرج عن أدلتهم في المسألة الأولى.

أما أدلة المانعين للقرعة في هذه المسألة ما يلي:

١ ـ قالوا: في هذه الصورة اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلا تحل له إحداهما بالقرعة، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية لم يكن له أن يعقد على إحداهما بالقرعة.

٢ ـ قالوا: ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليها، ولا تزيل احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة، بدليل أن التحريم لو ارتفع بالقرعة لما عاد إذا ذكرها، فلما عاد التحريم بالذكر دل على أن القرعة لم ترفع تحريم المطلقة.

٣ ـ قالوا: القرعة لا يؤمن وقوعها على غير المطلقة وعدولها عن المطلقة، وذلك يتضمن مفسدتين: تحريم المحللة له بلا سبب، وتحليل المحرمة عليه مع جواز كونها المطلقة.

٤ ـ قالوا: وأيضاً فلو حلف لا يأكل تمرة بعينها ثم وقعت في تمرة فإنها لا تخرج بالقرعة، ولو حلف لا يكلم إنساناً بعينه ثم اختلط في آخرين لم يخرج بالقرعة، إلى أمثال ذلك من الصور فهكذا هذا.

٥ ـ قالوا: وأيضاً، فلا نعلم سلفاً باستعمال القرعة في مثل هذه الصورة.

٦ ـ قالوا: وأيضاً، لو حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة، فقد قال الخرقي: لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح، ولم يعارضه يقين التحريم، فهاهنا أولى.

---

(١) انظر: إلى المراجع السابقة في المسألة الأولى.

٧ ـ قالوا: وأيضاً، فقد قال الخرقي فيمن طلق امرأته ولم يدر أواحدة طلق أو ثلاثاً. اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق فلم يبح له وطؤها لاحتمال كون الطلاق ثلاثاً، والأصل عدمه، واحتمال كون غير من خرجت عليها القرعة هي المطلقة كاحتمال كون هذه مطلقة ثلاثاً، بل هو هناك أقوى، فإن في صورة الشك في عدد الطلاق لم يتيقن تحريما يرفع النكاح، والأصل بقاء الحل، وفي المنسية قد تيقنّا ارتفاع النكاح جملة عن إحداهما وإنها أجنبية وحصل الشك في تعيينها.

٨ ـ قالوا: ولا يصح قياس هذه الصورة على ما إذا طلق واحدة مبهمة، فقال: واحدة منكن طالق، جاز له أن يعينها بالقرعة، لأن الطلاق هاهنا لم يثبت لواحدة بعينها، فإذا عينتها القرعة تعينت، لأن الشارع جعل القرعة صالحة للتعيين منشئة له، وفي مسألتنا المطلقة معينة في نفسها لا محالة، والقرعة لا ترفع الطلاق عنها، ولا توقعه على غيرها كما تقدم.

اختيار الإمام ابن القيم:

قال رحمه بعد أن ساق أدلة من قال بالمنع: وسر المسألة: أن القرعة إنما تعمل في إنشاء التعيين الذي لم يكن لا في إظهار تعيين كائن قد نسي فهذا ما احتج به من نصر هذا القول، وأما من نصر القول بالقرعة، فقالوا: الشارع جعل القرعة معينة في كل موضع تتساوى فيه الحقوق، ولا يمكن التعيين إلا بها إذ لولاها لزم أحد باطلين إما الترجيح بمجرد الاختيار والشهوة وهو باطل في تصرفات الشارع، وإما التعطيل ووقف الأعيان وفي ذلك تعطيل الحقوق وتضرر المكلفين بما لا تأتي به الشريعة الكاملة، بل ولا السياسة العادلة، فإن الضرر الذي في تعطيل الحقوق أعظم من الضرر المقدر في القرعة بكثير، ومحال أن تجيء الشريعة بالتزام أعظم الضررين لدفع أدناهما.

وإذا عرف هذا فالحق إذا كان لواحد غير معينٍ فإن القرعة تعينه، فيسعد الله بها من يشاء، ويكون تعيين القرعة له هو غاية ما يقدر عليه المكلف، فالتعيين بها تعيين لتعلق

حكم الله لما عينته، فهي دليل من أدلة الشرع واجب العمل به، وإن كان في نفس الأمر بخلافه، كالبينة والإقرار والنُّكول، فإنها أدلة منصوبة من الشارع لفصل النزاع، وإن كانت غير مطابقة لمتعلقها في بعض الصور، فلهذا نصب الشارع القرعة معينة للمستحق قاطعة للنزاع.

وإن تعلقت بغير صاحب الحق في نفس الأمر فإن جماعة المستحقين إذا استووا في سبب الاستحقاق لم تكن القرعة ناقلة لحق أحدهم ولا مبطلة له، بل لما لم يمكن تعميمهم كلهم ولا حرمانهم كلهم، وليس أحدهم أولى بالتعيين من الآخرين، جعلت القرعة فاصلة بينهم معينة لأحدهم، فكأن المقرع يقول: اللهم قد ضاق الحق عن الجميع وهم عبيدك فخص بها من تشاء منهم به، ثم تلقى القرعة فيسعد الله بها من يشاء، ويحكم بها على من يشاء.

وهذا سرُّ القرعة في الشرع، وبهذا علم بطلان قول من شبهها بالقِمار الذي هو ظلم وجور، وكيف يلحق غاية الممكن من العدل والمصلحة بالظلم والجور هذا من أفسد القياس وأظهره بطلاناً، وهو كقياس البيع على الربا، فإن الشريعة فرقت بين القرعة والقمار، كما فرقت بين الربا والبيع، فأحل الله البيع وحرم الربا، وأحل الشارع القرعة وحرم القمار...

وثبت عنه ﷺ في «الصحيح» أيضاً: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين لا مال له سواهم، فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء، وضرب عليهم بسهمي رق وسهم حرية، فأعتق اثنين وأرق أربعة. وكل ما ذكروه في الطلاق فهو منتقض عليهم بهذه الصورة، بل القرعة في الطلاق أولى، لأن القرعة هاهنا إنما هي لجمع الحرية في بعضهم وقد كان في الممكن أن يعتق من كل واحد سدسه ويستسعى في بقية نفسه، كما يقول أبو حنيفة أو يترك رقيقاً، ومع هذا فأقرع بينهم لجمع الحرية في اثنين منهم وعين بها عبدين من الستة مع تشوفه إلى العتق وحكمه به في السراية في ملكه وملك شريكه، فما الظن بالطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله ورسوله.

ولأنا لو لم نستعمل القرعة في المنسية لزم أحد محذورين، إما إيقاع الطلاق على الأربع إذ أنسيت بينهن، وهذا باطل، لأنه يتضمن تحريم من لم يطلقها ولا حرمها الله عليه.

وإما أن يعطل انتفاعه بهن ويتركهن معلقات أبداً إلى الممات، ومع هذا توجب عليه نفقتهن وكسوتهن وإسكانهن، ونقول: لا يحل لك قربان واحدة منهن وعليك القيام بجميع حقوقهن، فهذا لو جاء به الشارع لقوبل بالسمع والطاعة، ولكن حكمة شرعه ورحمته تأبياه ولا شاهد له يرد إليه ويعتبر به.

وقال: وهذا في غاية الحرج، والإضرار به وبالزوجات، فينفيه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، فأي حرج وضرر وإضرار أكثر من ذلك.

مناقشة ابن القيم أدلة من قال بالمنع قال رحمه الله:

قالوا: ونحن نجيب عن كلماتكم.

١ ـ أما قولكم: قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة، فلم يمكن له إخراجها بالقرعة، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة.

قال أصحاب القرعة: الفرق أننا هاهنا نستصحب أصل التحريم، ولا نزيله بالشك، بخلاف مسألتنا، فإن التحريم الأصلي قد زال بالنكاح، وشككنا في وقوع التحريم الطارئ بأي واحدة منهن وقع، فلا يصح إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى.

زيادة بيان في هذا الجواب: قال رحمه الله:

قالوا: قد اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم يحل المشتبه بالقرعة، كما لو اشتبهت قبل العقد أخته بأجنبية.

فجوابه: أن الأصل قبل العقد التحريم وقد شككنا في دفعه والأصل بقاؤه فمنعنا، ثم

(١) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٨٩٥ ـ ١٨٩٦، و«السلسلة الصحيحة»: ٢٥٠ للألباني.

أصل مستصحب لا يجوز تركه إلا بسبب يزيله ولا كذلك في مسألتنا، إذ ثبت الحل قطعاً، فنحن إذا أخرجنا المطلقة بالقرعة بقيت الأخرى على الحل المستصحب قبل الطلاق، وقد شككنا في إصابة الطلاق لها فنتمسك بالأصل حتى يثبت ما يزيله، وهذا واضح، وقد اتفق على هذا الأصل، أعني استصحاب ما ثبت حتى يثبت رفعه.

٢ ـ وأما قولكم: القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليها، ولا تزيل احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة، بدليل أن التحريم لو ارتفع بالقرعة لما عاد إذا ذكرها، فلما عاد التحريم بالذكر دل على أن القرعة لم ترفع تحريم المطلقة.

قال رحمه الله: فجوابه: أنه منقوض بالعتق، وما كان جوابكم عن العتق فهو جوابنا بعينه، ومنقوض بالقرعة في الملك المطلق، فحق المالك في ملك المال كحقه في ملك البضع، والعتق بالقرعة يتضمن إرقاق رقبة من ثبت له الحرية، وسقوط الحج والجهاد عنه، وثبوت أحكام العبيد له على تقدير كونه هو المعتق في نفس الأمر وإن كانت أمة يضمن إباحة فرجها لغير مالكها، ومع هذا فالقرعة معينة للمعتق فتعيينها للمطلقة كذلك أولى.

وجواب آخر وهو: أن القرعة لم تزل تحريماً ثابتاً في المطلقة، وإنما عينت حكماً لم يكن لنا سبيل إلى تعيينه إلا بالقرعة، واحتمال كون غير التي خرجت لها القرعة هي المطلقة في نفس الأمر، كما لم يكلفنا به الشارع لتعذر الوصول إلى علمه فنزل منزلة المعدوم. وهذا كما أن احتمال كون غير الأمة التي خرجت لها القرعة هي الحرة في نفس الأمر ساقطاً عنا لتعذر علمنا به فتنزل منزلة المعدوم.

وكذلك مالك المال الضائع موجوداً في نفس الأمر لا يمتنع من نقله عنه إلى الملتقط بعد حول التعريف لتعذر معرفته، فنزل منزلة المعدوم.

وكذلك حكم الصحابة عمر وغيره في المفقود تتزوج امرأته وإن كان باقياً حيًّا على وجه الأرض، وقد أبيح فرج زوجته لغيره من غير طلاق منه ولا وفاة لتعذر معرفته، فنزل في منزلة المعدوم.

٣ ـ قولكم: لقد ارتفع التحريم بالقرعة لما عاد إذا ذكرها.

قلنا: ارتفاع التحريم مشروط باستمرار النسيان، وإذ زال النسيان زال شرط الارتفاع، والقرعة إنما صرنا إليها للضرورة ولا ضرورة مع التذكر.

٤ ـ قولكم: القرعة لا يؤمن وقوعها على غير المطلقة، وعدولها عن المطلقة، وذلك يتضمن مفسدتين إلى آخره.

قال المقرعون: هذا أولاً: اعتراض على السنة، فهو مردود.

وأيضاً: فإن التعيين بها أولى من التعيين بالاعتراض والتشهي، أو جعل المرأة معلقة إلى الموت، أو إيقاع الطلاق بأربع لأجل إيقاعه بواحدة منهن.

وأيضاً: فإن القرعة مزيلة للتهمة.

وأيضاً: فإنها تفويض إلى الله ليعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه.

زيادة بيان: قال رحمه الله: قلنا: منقوض بالعتق وبالملك المطلق، وأيضاً لما كان ذلك مجهولاً معجوزاً عن علمه نزل منزلة المعدوم ولم يضر كون المستحق في نفس الأمر غير المستحق بالقرعة كما قدمنا من النظائر، فلسنا مؤاخذين بما في نفس الأمر ما لم نعلم به.

وهذه قاعدة أيضاً من قواعد الشرع وهي أن المؤاخذة وترتب الأحكام على المكلف إنما هي على علمه لا على ما في نفس الأمر إذا لم يعلمه، وعليها جل الشريعة في الطهارات والنجاسات والمعاملات والمناكحات والأحكام والشهادات، فإن الشاهد إذا عرف أن لزيد قبل عمرو حقًّا وجب عليه أن يشهد به، وإن كان قد برئ إليه منه، ويحكم به الحاكم، فالشريعة غير منكر فيها ذلك، وهل تتم مصالح العباد إلا بذلك.

٥ ـ قولكم: لو حلف لا يأكل تمرة ولا يكلم إنساناً ثم اختلط المحلوف عليه بغيره لم يخرج بالقرعة.

فيقال: هذه المسألة ليست منصوصاً عليها، ولا يعلم فيها إجماع ألبتة. فإن كانت مثل مسألتنا سواء، فالصواب التسوية بينهما، وإن كان بينهما فرق بطل الإلحاق فبطل الإلزام

بها على التقديرين، نعم غاية ما يفيدكم إلزام الفرق بينهما وإن كان بينهما فرق بطل التقديران بالتناقض، وأنه يجب عليه التسوية بينهما في الحكم، وهذا ليس بدليل يثبت لكم حكم المسألة إذ منازعكم يقول تناقضي في الفرق بين المسألتين ليس بدليل على صحة ما ذهبتم إليه، فإن كان التفريق باطلاً جاز أن يكون الباطل في عدم القول بالقرعة في مسألة الإلزام، ولا يتعين أن يكون الباطل القول بها في المسألة المتنازع فيها.

فهذا جواب إجمالي كاف فكيف والفرق بينهما في غاية الظهور، فإنه إذا حلف لا يأكل تمرة بعينها ثم وقعت في تمر فأكل منه واحدة، فإنه لا يحنث حتى يأكل الجميع أو ما يعلم به أنه أكلها ومالم يتيقن أكلها لم يتيقن حنثه فلا حاجة إلى القرعة، وكذلك مسألة كلام رجل بعينه.

فإن قيل: فهل يأمرونه بالإقدام على الأكل مع الاختلاط؟

قيل: الورع أن لا يقدم على الأكل، فإن أكل لم يحنث حتى يتيقن أكله لها.

٦ ـ أما قولكم: لو حلف لا يأكل تمرة قد وقعت في تمر فأكل منه واحدة، فإن الخرقي يحرم عليه امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين مع أن الأصل بقاء النكاح، فهنا أولى.

قلت ـ والكلام لابن القيم ـ: الخرقي لم يصرح بالتحريم بل أفتى بأنه لا يقرب زوجته حتى يتبين الحال، وهذا لا ينهض للتحريم، ولفظ الخرقي في «مختصره» هذا: «وإذا حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر، فإن أكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله» هذا لفظه.

وآخر كلامه يدل على أن منعه من وطئها إنما هو على سبيل الورع، فإنه لا يحرمها عليه بحنث مشكوك فيه، وهذا ظاهر.

وأما مسألة من طلق ولم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً فالاحتجاج بها في غاية الضعف، وكذلك الإلزام بها، فإن الخرقي بناها على كون الرجعية محرمة، ولهذا صرح في

المختصر بذلك في تعليل المسألة فقال: وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق، لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل.

فالخرقي يقول: هذا قد تيقن وقوع الطلاق وشك هل الرجعة رافعة له أم لا؟

وغيره ينازعه في إحدى المقدمتين ويستفصل في الأخرى، فيقول: لا نسلم أن الرجعية محرمة فلم يتيقن تحريماً ألبتة، وعلى تقدير أن تكون محرمة فالتحريم المتيقن، أي تحريم يعنون به تحريماً تزيله الرجعة أو تحريماً لا تزيله، الأول: مسلم ولا يفيدكم شيئاً، والثاني: ممنوع، وعلى التقديرين فلا حجة لكم في هذه المسألة ولا إلزام، فإنها ليست منصوصة ولا متفقاً عليه، ولا ملزمة أيضاً فإنه بناها على أصله من كون الرجعية محرمة، فقد تيقن تحريمها وشك في رفع هذا التحريم بالرجعة، ولا كذلك فيمن خرجت القرعة على سواها فإنه لم يتيقن تحريمها وإزالة التحريم بالقرعة فافترقا.

٧ ـ قالوا: لا سلف بالقرعة في هذه الصورة.

فيقال: سبحان الله! وأي سلف معكم يوقف الرجل عن جميع زوجاته وجعلهن معلقات لا مزوجات ولا مطلقات إلى الموت مع وجوب نفقتهن وكسوتهن وسكناهن عليه، وينبغي أن يعلم أن القول الذي لا سلف به الذي يجب إنكاره أن المسألة وقعت في زمن السلف فأفتوا فيها بقول أو أكثر من قول، فجاء بعض الخلف فأفتى فيها بقول لم يقله فيها أحد منهم، فهذ هو المنكر.

فأما إذا لم تكن الحادثة قد وقعت بينهم وإنما وقعت بعدهم، فإذا أفتى المتأخرون فيها بقول لا يحفظ عن السلف لم يقل إنه لا سلف لكم في المسألة، اللهم إلا أن يفتوا في نظيرها سواء، بخلاف ما أفتى به المتأخرون فيقال حينئذٍ: إنه لا سلف لكم بهذه الفتوى وليس هذا موضع بسط الكلام في هذا الموضع، فإنه يستدعي تحريراً من هذا.

٨ ـ وأما قولكم: لا يصح قياسها على ما إذا طلق واحدة مبهمة حيث يعينها بالقرعة؛ لأن الطلاق لم يثبت لواحدة بعينها فتعيينها بالقرعة بخلاف المنسية.

قلت: لا ريب أن بين المسألتين فرقاً، ولكن الشأن في تأثيره ومنعه من إلحاق أحدهما بالأخرى، فإن صح تأثير الفرق بطل هذا الدليل المعين، ولا يلزم من بطلان دليل معين بطلان الحكم، إلا أن لا يكون لهم دليل سواه، ونحن لم نحتج بهذا الدليل أصلاً حتى يلزم بطلان ما ذكرناه، وإن بطل تأثير الفرق وجب إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى.

ونحن نبين بحمد الله أن هذا الفرق ملغي، فنقول: إذا قال لنسائه: إحداكن طالق، فإما أن ينفذ الطلاق على واحدة منهن عقب إيقاعه، أو لا يقع إلا بتعيينه، والثاني باطل، لأن التعيين ليس بسبب صالح للتطليق فلا يصح إضافة الطلاق إليه، فيتعين أن الطلاق استند في إيقاعه أولاً، فقد وقع بواحدة منهن ولابد، والأقوال هاهنا ثلاثة:

أحدها: أنه يملك تعيين المطلقة فيمن شاء، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة.

والثاني: أنه تطلق عليه الجميع، وهذا قول مالك ومن وافقه.

والثالث: أنه يخرج المطلقة بالقرعة، وهذا مذهب أحمد وهو قول علي وابن عباس، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة، وبه قال الحسن البصري وأبو ثور وغيرهما، وهو الصحيح من الأقوال، فإن طلاق الأربع مع كون اللفظ غير صالح له والإرادة غير متناولة له مخالف للأصول. وإيقاع الطلاق من غير سببه، وقد تقدم الكلام على مأخذ هذا القول وما فيه فلا نعيده.

وعلى هذا القول فلا قرعة ولا تعيين، وإنما الكلام على قولي القرعة والتعيين.

فنقول: القول بالقرعة أصح، وإذا كان القول بها أصح في هذه المسألة فالقول بها في مسألة المنسية أولى، فهذان مقامان بهما يتم الكلام في المسألة، فأما المقام الأول فيدل عليه أن القرعة قد ثبت لها اعتبار الشرع، كما قدمناه، وهي أقرب إلى العدل وأطيب للقلوب، وأبعد عن تهمة الغرض والميل بالهوى، إذ لولاها لزم أحد الأمرين: إما الترجيح بالميل والغرض، وإما التوقف وتعطيل الانتفاع، وفي كل منهما من الضرر ما لا خفاء به، فكانت القرعة من محاسن هذه الشريعة وكمالها وعموم مصالحها. وأما

تعيين المطلقة بعد إبهامها وانتظار ما يعينه النصيب والقسمة التي لا تتطرق إليها تهمة ولا ظنة، فليس ذلك إلى المكلف بل إليه إنشاء الطلاق ابتداء في واحدة منهن، وأما أن يكون إليه تعيين من جعل طريق تعيينه خارجاً عن مقدوره وموكولاً إلى ما يأتي به القدر، ويخرجه النصيب المقسوم المغيب عن العباد فكلا.

وسر المسألة: أن العبد له التعيين ابتداء، وأما تعيين ما أبهمه أولاً فلم يجعل إليه ولا ملكه الشارع إياه.

والفرق بينهما أن التعيين الابتدائي تعلق به إرادته وباشره بسبب الحكم، فتعين بتعيينه وبماشرته بالسبب، وأما التعيين بعد الإبهام فلم يجعل إليه لأنه لم يباشره بالسبب، والسبب كان قاصراً عن تناوله معيناً، وإنما تناوله مبهماً والمكلف كان مخيراً بين أن يوقع الحكم معيناً، فيتعين بتعيينه أو يوقعه مبهماً فيصير تعيينه إلى الشارع.

وسر ذلك: أن الحكم قد تعلق في المبهم بالمشترك فلا بد من حاكم منزه عن التهمة يعين ذلك المشترك في فرد من أفراده، والمكلف ليس بمنزه عن التهمة فكانت القرعة هي المعينة، وأما إذا عينه ابتداء فلم يتعلق الحكم بمشترك بل تعلق بما اقتضاه تعيينه وغرضه فأنفذه الشارع عليه.

فهذا مما يدلك على دقة فقه الصحابة ﷺ وبعد غور مداركهم، ولهذا أفتى علي وابن عباس بالقرعة ولم يجعلا التعيين إليه، ولا يحفظ عن صحابي خلافهما.

وإذا ثبت أن القرعة في هذه الصورة راجحة على تعيين المكلف تبين بذلك تقرير المقام الثاني، وهو أن القول بها في مسألة المنسية أولى، لأنها إذا علمت في محل قد تعلق الحكم فيه بالمشترك، وهو أحد الزوجات إذ كل واحدة منهن يصدق عليها إنها أحدها، وهذا هو مأخذ من عمم الوقوع فلأن يعمل في محل تعلق الحكم فيه ببعض أفراده أولى، فإن الحكم في الأول كان صالحاً لجميع الأفراد لتعلقه بالقدر المشترك، ومع هذا فالقرعة قطعت هذه الصلاحية وخصتها بفرد بعينه، والحكم في الثانية إنما تعلق بفرد بعينه، لكنه جهل فاستفيد علمه من القرعة، ولما جهل صار كالمعدوم، إذ المجهول

المطلق في الشريعة كالمعدوم، وليس لنا طريق إلى اعتباره موجوداً إلا بالقرعة. فإذا قطعت القرعة الحق المشترك من غير المعين فلأن يعين مجهولاً لا سبيل إلى تعينه إلا بها أولى وأحرى.

وإن شئت قلت: إخراج المجهول أيسر من تعيين المبهم وأوسع طريقاً وأقل مانعاً، لأن المبهم لا يثبت له حقيقة معينة بعد، ولاسيما إذا كان مشتركاً بين أفراد تقتضيه اقتضاء واحداً، فليس ثبوت التعيين لفرد أولى من ثبوته لغيره، والمجهول قد ثبتت له الحقيقة أولاً ثم جهلت، فيكفي في الدلالة عليها أي دليل وجد وأي علامة أمكنت فإنها علامة ودليل على وجودها لا علة لآنيتها، وبغير المبهم ليس دليلاً محضاً بل هو كالعلة لآنيته وثبوته، فإذا صلحت القرعة لتعيين المبهم فلأن تصلح للدلالة على المجهول بطريق الأولى، ونحن لا ندعي ولا عاقل أن القرعة تجعل المخرج بها هو متعلق في نفس الأمر.

بل نقول: إن القرعة بجعل المخرج بها متعلق الحكم ظاهراً وشرعاً، وهو غاية ما يقدر عليه المكلف، ولم يكلفه الله علم الغيب ولا موافقة ما في نفس الأمر، بل القرعة عندنا لا تزيد على البينة والنكول والأمارات الظاهرة التي هي طريق لفصل النزاع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٩ ـ فإن قيل: فما تقولون فيما إذا خرجت القرعة على امرأة، ثم ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها.

قال رحمه الله: أما إذا تزوجت فلا يقبل قوله: إن المطلقة كانت غيرها، لما فيه من إبطال حق الزوج.

فإن قيل: فلو أقام بينة أن المطلقة غيرها.

قيل: لا ترد إليه أيضا، فإن القرعة تصيب طريقا إلى وقوع الطلاق فيمن أصابتها، ولو كانت غير المطلقة في نفس الأمر، فالقرعة فرقت بينهما، وتأكدت الفرقة بتزويجها.

فإن قيل: فهذا ينتقض بما إذا ذكر قبل أن تنكح.

قيل: أما إذا انقضت عدتها وملكت نفسها، ففي قبول قوله عليها نظر، فإن صدقته أن المطلقة كانت غيرها، فقد أقرت له بالزوجية، ولا منازع له وأما إذا ذكر وهي في العدة، فإن كان الطلاق رجعيًّا فلا إشكال، فإنه يملك رجعتها بغير رضاها، فيقبل قوله إن المطلقة غيرها، وإن كان الطلاق بائناً، فله عليها حق حبس العدة، وهي محبوسة لأجله، والفراش قائم، حتى ولو أتت بولد في مدة الإمكان لحقه، فإذا ذكر أن المطلقة غيرها كان القول قوله، كما لو شهدت بينة بأنه طلقها، ثم رجع الشهود، ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت إليه مطلقاً، بخلاف قوله: إن المطلقة غيرها، فإنه متهم فيه، وكذلك لا ترد إليه بعد نكاحها، ولا بعد حكم الحاكم.

والقياس: أنها لا ترد إليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها، إلا أن تصدقه، ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك قبل انقضاء العدة، لم تقبل منه إلا ببينة أو تصديقها، ولو قال ذلك والعدة باقية، قبل منه لأنه يملك إنشاء الرجعة.

وأما إذا كانت القرعة بحكم الحاكم: فإن حكمه يجري مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله: إن المطلقة غيرها[1].

المسألة الثالثة: إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

على الورثة أن يقرعوا بينهن، فمن وقعت عليها القرعة لم ترث، وهذا قول الحنابلة.

القول الثاني:

يقسم الميراث بين الجميع، وهذا قول أبي حنيفة.

---

(١) انظر: «بدائع الفوائد»: (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٨٥)، «الطرق الحكمية» ص٢٥٢ ـ ٢٦١، ٢٦٣ ـ ٢٦٤، بتصرف.

القول الثالث:

يوقف ميراث الزوجات حتى يصطلحن عليه. وهذا قول الشافعي[(١)].

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة كما هو ظاهر من مذهبه في هذه المسألة أما أدلة القول الثاني والثالث، فتظهر بمناقشة ابن القيم لها.

مناقشة ابن القيم لأدلة القول الثاني والثالث:

رد ابن القيم على القولين بتعليلات منطقية قال رحمه الله:

ولوازم القولين تدل على صحة القول بالقرعة: فإن لازم القول الأول: توريث من يعلم أنها أجنبية، فإنها مطلقة في حال الصحة ثلاثاً، فكيف ترث؟

ولازم القول الثاني: وقف المال، وتعرضه للفساد والهلاك، وعدم الانتفاع به، وإن كان حيواناً، فربما كانت مؤنته تزيد على أضعاف قيمته، وهذا لا مصلحة فيه البتة.

وأيضا فإنهن إذا علمن أن المال يهلك إن لم يصطلحن عليه: كان ذلك إلجاءً لهن إلى إعطاء غير المستحقة، فالقرعة تخلص من ذلك كله، ومن المعلوم: أن المستحقة للميراث إحداهما دون الأخرى، فوجب أن يقرع بينهما كما يقرع بين العبيد إذا أعتقهم في المرض، وبين الزوجات إذا أراد السفر بإحداهن، والحاكم إنما نصب لفصل الأحكام، لا لوقفها وجعلها معلقة، فتوريث الجميع على ما فيه أقرب للمصلحة من حبس المال وتعريضه للتلف، مع حاجة مستحقيه إليه.

وأيضا: فإنا عهدنا من الشارع أنه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين، بل يشير عليهما بالصلح، فإن لم يصطلحا فصل الخصومة، وبهذا تقوم مصلحة الناس.

٢ ـ قال المورثون للجميع (الحنفية): قد تساويا في سبب الاستحقاق؛ لأن حجة كل

---

(١) انظر: إلى المراجع السابقة.

واحدة منهما كحجة الأخرى، فوجب أن يتساويا في الإرث، كما لو أقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجية.

قال المقرعون: المستحقة منهما هي الزوجة، والمطلقة غير مستحقة، فكيف يقال: إنهما استويتا في سبب الاستحقاق؟ على أنهما إذا أقامتا بينتين تعارضتا وسقطتا، وصارتا كمن لا بينة لواحدة منهما.

٣ ـ قال المورثون: قد استحق من ماله ميراث زوجته، وليست إحداهما بأن تكون هي المستحقة أولى من الأخرى، فيقسم الإرث بينهما، كرجلين ادعيا دابة في يد غيرهما وأقاما بينتين: فإنها تقسم بينهما.

قال المقرعون: هذه هي الشبهة التي تقدمت، والجواب واحد.

٤ ـ قال المورثون لأصحاب القرعة: قد تناقضتم، فإنكم تقرعون بإخراج المطلقة فإذا أخرجتموها بالقرعة أوجبتم عليها عدة الوفاة، إذا كانت أطول من عدة الطلاق، فإن كانت مطلقة فكيف تعتد عدة الوفاة؟ وإذا اعتدت عدة الوفاة، فكيف لا ترث؟

قال أصحاب القرعة: يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق، وعلى الزوجة عدة الوفاة، ولكن لما أشكلت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهما أن تعتد بأقصى الأجلين، ويدخل فيه الأدنى، احتياطاً للعدة.

فإن قيل: فما تقولون فيما رواه مهنا قال: سألت أبا عبد الله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية؟ فقال في مرضه: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم أسلمت النصرانية، ثم مات في ذلك المرض قبل أن تنقضي عدة واحدة منهما، وقد كان دخل بهما جميعاً؟ فقال: أرى أن يقرع بينهما، قلت له: يكون للنصرانية من الميراث ما للمسلمة؟ قال: نعم، فقلت: إنهم يقولون: للنصرانية ربع الميراث، وللمسلمة ثلاثة أرباعه؟ فقال: لم؟ فقلت: لأنها أسلمت رغبة في الميراث، قلت: ويكون الميراث بينهما سواء؟ قال: نعم.

فقد نصّ على القرعة بينهما ونص على قسمة الميراث بينهما على السواء، فما فائدة القرعة؟ ولا يقال: القرعة لأجل العدة، حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق، فإنكم صرحتم

بأن كل واحدة منهما تعتد بأقصى الأجلين، ويدخل فيه أدناهما كما صرح به القاضي، وعلى هذا: لا تبقى للقرعة فائدة أصلاً، فإنهما يشتركان في الميراث، ويتساويان في العدة.

قال رحمه الله: الإقراع لم يكن لأجل الميراث، فإنه قد صرح بأنه بينهما، وهذا على أصله، فإن المبتوتة ترث ما دامت في العدة، وغاية الأمر: أن يكون قد عين النصرانية بالطلاق، ثم أسلمت في عدتها قبل الموت، فإنها ترث، ولو طلقهما جميعاً ثم أسلمت ورثتا جميعاً، وأما القرعة: فلإخراج المطلقة، ليتبين أنه مات وإحداهما زوجته، والأخرى غير زوجته، فإذا وقعت القرعة على إحداهما تبين أنها أجنبية، وإنما ثبت لها الميراث لكون الطلاق في المرض، والعدة تابعة للميراث وما عدا ذلك فهي فيه أجنبية، حتى لو لم ينفق عليها من حين الطلاق إلى حين الموت، لم يرجع في تركته بالنفقة.

فإن قيل: فهو غير متهم في حرمان النصرانية؛ لأنه يعلم أنها لا ترث.

قيل: التهمة قائمة، لأنها يجوز أن تسلم قبل موته.

وأما قول من قال: للنصرانية ربع الميراث، وللمسلمة ثلاث أرباعه: فلا يعرف من القائل بهذا، ولا وجه لهذا القول، وتعليله بكونها أسلمت رغبة في الميراث: أغرب منه والله أعلم.

فإن قيل: فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس في رجل له ثلاث نسوة، فطلق واحدة منهن، ولم يدر أيتهن، ثم مات، قال: «ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث» وما معنى ذلك؟

قيل: قد سئل عنه أبو عبد الله فقال: معناه يقع الطلاق عليهن، ويرثن جميعاً.

وقال إسحاق بن منصور، قلت لأحمد: حديث عمرو بن هرم «ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث؟» قال: أليس يرثن جميعاً؟ قلت: بلى، قال: وكذلك يقع عليهن الطلاق.

وهذا لا يدل على أن ذلك قول أحمد، ولا مذهبه، وإنما ذكره تفسيراً لا مذهباً، وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله في وقوع الطلاق على الجميع.

قلت ـ والكلام لابن القيم ـ: ويحتمل كلامه معنى آخر، وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة أو بغيرها، كما يحرم الميراث واحدة منهن، فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذي ينالهن من حكم الميراث، وهذا إن شاء الله أظهر: فإن لفظه لا يدل على أنهن يرثن جميعاً، ولا يمكن أن يقال ذلك إلا إذا كان الطلاق رجعيًّا، أو كان في المرض على أحد الأقوال، فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة، ويورث مطلقة بائنة طلقت في الصحة مع زوجات، وإذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشكال، والله أعلم(١).

المسألة الرابعة: لو طلق إحداهما لا بعينها ثم ماتت إحداهما

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إنه لا يتعين الطلاق في الباقية ويقرع بين الميتة والحية، وهذا قول عند الحنابلة.

القول الثاني:

يتعين الطلاق في البقية، وهذا قول أبي حنيفة.

القول الثالث:

لا يتعين فيها وله تعيينه في الميتة، وهذا قول الشافعي(٢).

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار ما ذهب إليه الحنابلة قال رحمه الله: ولو طلق إحداهما لا بعينها، ثم ماتت إحداهما: لم يتعين الطلاق في الباقية وأقرع بين الميتة والحية.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٦٢ ـ ٢٦٦.

(٢) انظر: إلى المراجع السابقة.

مناقشة ابن القيم لأدلة الحنفية:

١ ـ قال الحنفية: هو مخير في التعيين، ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليها إلا الحية، ومن خُيِّر بين أمرين ففاته أحدهما تعين الآخر.

قال المقرعون: قد أقمنا الدليل على أنه لا يملك التعيين باختياره إنما نملك الإقراع، ولم يفت محله، فإنه يخرج المطلقة، فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق، لا من حين الإقراع، كما تقدم تقريره.

٢ ـ قالت الحنفية: لا يصح أن يبتدىء في الميتة الطلاق، فلا يصح أن يعينه فيها بالقرعة، كالأجنبية.

قال أصحاب القرعة: نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء، وإنما نبين بالقرعة أنها كانت مطلقة في حال الحياة.

٣ ـ قالت الحنفية: ماتت غير مطلقة، بدليل أنه يجوز أن تخرج القرعة عندكم على الحية، فتكون هي المطلقة، دون الميتة، وإذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت، كما لا يثبت الطلاق المبتدأ.

قال المقرعون: إذا وقعت عليها القرعة تبيناً أنها هي المطلقة في حال الحياة[1].

المسألة الخامسة وفيها ثلاث صور:

الصورة الأولى:

لو قال أول غلام لي يطلع فهو حر، فطلع له غلامان أو طلع عبيده كلهم.

الصورة الثانية:

رجل له أربع نسوة قال: أول امرأة تطلع فهي طالق فطلعن كلهن.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٦٣.

قال ابن القيم رحمه الله في تحرير هذه المسألة:

لفظ «الأول» يراد به ما يتقدم على غيره، ويراد به ما لا يتقدم على غيره، وعلى المعنى الأول: لا يكون أولاً إلا إذا تبعه غيره وتأخر عنه.

وعلى المعنى الثاني: يكون أولاً، وإن لم يتأخر عنه غيره، فيصح على هذا القول أن يقول: من لم يتزوج إلا امرأة واحدة، أو لم يولد له إلا ولد واحد، هذه أول امرأة تزوجتها، وهذا أول مولود ولد لي.

وعلى هذا إذا قال: أول مولود تلدينه فهو حر، فولدت ولداً، ثم لم تلد بعده شيئاً، عتق ذلك الولد، ولو قال: أول مملوك أشتريه فهو حر: عتق العبد المشترى، وإن لم يشتر بعده غيره.

وإذا قال: أول غلام يطلع لي فهو حر، أو أول امرأة تطلع فهي طالق، فطلع منهم جماعة، فكل منهم صالح لأن يكون أول، وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من الآخر، فيخرج أحدهم بالقرعة فإنه لو طلع منهم واحد معين: لكان هو الحر والمطلقة، فإذا طلع جماعة، فالذي يستحق العتق والطلاق منهم واحد وهو غير معين، فيخرج بالقرعة.

فإن قيل: إذا تساووا في الطلوع: لم يكن فيهم أول، ولهذا يقال: لم يجيء أحدهم أول من الآخر، فلم يوجد الشرط فلا يقع المعلق به، وإن كان الجميع قد اشتركوا في الأولية: وجب أن يشتركوا في وقوع العتق والطلاق.

قيل: إن نوى وقوع العتق والطلاق ـ إذا اشتركوا في ذلك ـ وقع بالجميع وإنما كلامنا فيما إذا نوى وقوع العتق والطلاق في واحد موصوف بالأولية، فإذا اشترك جماعة في الصفة: وجب إخراج أحدهم بالقرعة، فإن النية تخصص العام وتقيد المطلق، فغاية الأمر: أن يقال: قد اشترك جماعة في الشرط، ولكنه خصص بنيته واحداً.

فإن قيل: فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية؟

قيل: لو طلق، فإنما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع، لأنه قال: أول غلام

يطلع وأول امرأة تطلع، وهذا يقتضي أن يكون فرداً من جملة، لا مجموع الجملة، كأنه قال: غلام من غلماني، وامرأة من نسائي، يكون أول مستحق العتق والطلاق، وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة، وهو إنما أوقع ذلك في واحد: فيخرج بالقرعة.

ومن لا يقول بهذا، فإما أن يقول: يعين بتعيينه، وقد تقدم فساد ذلك، وأن التعيين بما جعله الشارع طريقاً للتعيين أولى من التعيين بالتشهي والاختيار.

وإما أن يقال: يعتق الجميع ويطلق، وهذا أيضاً لا يصح، فإنه إنما أوقع العتق والطلاق في واحد لا في الجميع، وكلامه صريح في ذلك.

وإما أن يقال: لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة، ولا يصح أيضاً لوجود الوصف، فإنه لو انفرد بالطلوع، أو انفردت به لوقع المعلق به، ومشاركة غيره لا تخرجه عن الاتصاف بالأولية، فقد اشترك جماعة في الوصف، والمراد واحد منهم، فيخرج بالقرعة.

الصورة الثالثة:

لو قال أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت اثنين لا يدري أيهما هو الأول؟

قال رحمه الله: يقرع بينهما، فيما نص في رواية ابن منصور، قال: يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق، وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر، ثم يشكل في مسألة التعليق بالطلوع.

فإن قيل: فلو ولدتهما معاً، بأن تضع مثل الكيس، وفيه ولدان أو أكثر؟

قيل: يخرج أحدهما بالقرعة، على قياس في مسألة أول غلام يطلع لي فهو حر، فطلعا معاً.

قيل: فإن ولدت الأول ميتاً والثاني حيًّا؟

قال رحمه الله: مسألة الأول والآخر: مبنية على أصلين:

أحدهما: أنه هل يسقط حكم الميت، ويصير وجوده كعدمه لامتناع نفوذ العتق فيه، أو يعتبر حكمه كحكم الحي؟

الثاني: هل من شرط الأول: أن يأتي بعده غيره، أو يكفي فيه كونه سابقاً مبتدءاً به وإن لم يلحقه غيره؟

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة، ففيها إشكال ظاهر.

فإن صورتها أن يقول: إذا ولدت ولداً فهو حر. فإذا ولدت ميتاً ثم حياً، فإما أن نعتبر حكم الميت أو لا نعتبره، فإن لم نعتبره عتق الحي؛ لأنه هو المولود، إن اعتبرناه وحكمنا بعتقه، فكذلك ينبغي أن يحكم بعتق الحي، لوجود الصفة فيه.

فإن قيل: «إذا» لا تقتضي التكرار، وقد انحلت اليمين بوجود الأول، وقد تعلق به الحكم، فلا يعتق الثاني.

قيل: هذا مأخذ هذا القول: لكن قوله: «إذا ولدت ولداً» نكرة في سياق الشرط، فيعم كل ولد، وهو قد جعل سبب العتق الولادة، فيعم الحكم من وجهين، أحدهما: عموم المعنى والسبب.

الثاني: عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة.

وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار، بل العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق الشرط بمنزلة العموم في «أي» و«من» في قوله: أي: ولد ولدته، أو من ولدته، فهو حر، فهذا لفظ عام، وهذا عام، فما الفرق بين العمومين؟

فإن قيل: العموم هاهنا في نفس أداة الشرط، والعموم في قوله: «إذا ولدت ولداً» في المفعول الذي هو متعلق فعل الشرط لا في أداته.

قيل: أداة الشرط في «من» و«أي» هي نفس المفعول الذي هو متعلق الفعل، ولهذا نحكم على محل «من» بالنصب على المفعولية، ويظهر في «أي» فالعموم الذي في الأداة لنفس المفعول المولود.

وهو بعينه في قوله: «إذا ولدت ولداً»، اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد، ولا يريد العموم، فيبقى من باب تخصيص العام بالنية.

قيل: فإن بان للناس الذي أعتقه أخطأته القرعة، وعليه هل يرق الآخر؟

قال رحمه الله: فلا يبعد أن يقال باستمرار عتقه، وأن من أخطأته القرعة يبقى على رقه؛ لأن مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل، والقرعة نسخت حكم المباشر وأبطلته، حتى كأنه لم يكن، وانتقل الحكم إلى القرعة، فلا يجوز إبطاله، فهذا لا يبعد أن يقال، والله أعلم[١].

الرأي الراجح:

هو جواز إجراء القرعة في الطلاق في جميع المسائل التي ذكرناها وذلك لما يلي:

١ ـ قوة أدلة من قال به، وموافقتها لقواعد الشرع.

٢ ـ أن إجراء القرعة في الطلاق أبعد عن الظلم، فهو تسليم لقضاء الله وقدره.

٣ ـ أن العمل بالقرعة طريق من طرق الحكم أرشد الله إليه في كتابه، وفعلها رسول الله ﷺ وأمر بها وحكم بها، والله أعلم.

المطلب الثالث: القرعة في النكاح

صورة المسألة: فيما إذا زوج المرأة الوليان، ولم يعلم السابق منهما، فهل تجري القرعة في النكاح أم يفسخ عقد الزواج؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال وإليك تفصيل ذلك:

القول الأول:

ذهب الحنفية: إلى أن العقدين يفسخان إذا زوجها الوليان بأمرها، وإن زوجاها بغير أمرها كان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت ويبطل الآخر[٢].

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٦٦ ـ ٢٧٠.

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١٦١)، «مختصر الطحاوي» ص١٧٤، «بدائع الصنائع»: (٣/ ٣٨٢).

القول الثاني:

ذهب المالكية: إلى أن العقدين يفسخان إذا لم يدخل بها أحدهما، فإن دخل بها أحدهما فهي زوجته وهو أحق بها[١].

القول الثالث:

ذهب الشافعية: إلى أن العقدين باطلان[٢].

القول الرابع:

الرواية الأولى عند الحنابلة: إلى أن النكاح يفسخه الحاكم، ولها نصف المهر، يقترعان عليه.

ووجه هذا القول: إن أحد العقدين صحيح لا يعرف، فتحدده القرعة، ومن خرجت عليه يغرم نصف المهر وينفسخ نكاحه.

والرواية الثانية:

عن الإمام أحمد: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وأنه هو الأول، وأمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه.

ووجه الرواية: أن القارع إن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح، وإن كانت زوجة الآخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة هذا بعقده الثاني[٣].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الثانية.

قال رحمه الله: بل الصحيح من الروايتين دخولها فيه ـ أي: في القرعة ـ، فيما إذا زوجها الوليان، ولم يعلم السابق منهما، فإنا نقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة

(١) انظر: «المدونة الكبرى»: (٤/ ١٤٧).

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ١٦٠ ـ ١٦١).

(٣) انظر: «المغني»: (٦/ ٥١٢)، «كشاف القناع»: (٥/ ٦٣ ـ ٦٤)، «الفروع»: (٥/ ١٨٤).

حكم له بالنكاح، وأنه هو الأول، هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور وحنبل.

وقال: وكذلك لو زوجها الوليان من رجلين، وجهل السابق منهما: فإنه يقرع، على أصح الروايتين، وذلك لتمييز الزوج من غيره، فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها؟ فالإقراع هاهنا ليس بعيداً من الأصول[1].

الرأي الراجح:

هو جواز إجراء القرعة في مسألة ما إذا زوج الوليان امرأة رجلين ولم يعلم العقد السابق، وتكون المرأة لمن خرج سهمه، ويؤمر الآخر بطلاقها وجدد القارع النكاح، وذلك لما يلي:

١ ـ لأن فسخ عقد أحدهما بالقرعة أيسر من فسخه عن اثنين بغير قرعة.

٢ ـ ولأن عقد أحدهما عليها صحيح، فهي زوجة له، وهذا أولى من أن تكون زوجة لغيرهما مع القطع بأنه قد تزوجها بعد عقد أحدهما.

٣ ـ ولأن القرعة معمول بها في الأمور المشكلة لدلالة النصوص عليها[2].

المطلب الرابع: القرعة في النسب

اختلف الفقهاء في جواز القرعة في إثبات النسب في الولد إذا ادعاه اثنان فأكثر على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم مشروعية القرعة في النسب.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٥٥، ٢٦٠.

(٢) انظر: «طرائق الحكم» ص٢٥٧ للزهراني.

القول الثاني:

ذهب ابن حزم الظاهري وإسحاق بن راهويه وهو قول للشافعي في القديم جواز القرعة في إثبات النسب(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قالوا: حديث زيد بن أرقم الذي ورد فيه إثبات النسب في القرعة كان في أول الإسلام ثم نسخ. ودليل ذلك أن عليًا ترك العمل به بعد وفاة الرسول ﷺ في رجلين ادعيا ولداً فقضى به بينهما وأنه للباقي منهما.

٢ ـ أن حديث زيد بن أرقم يعارض أحاديث العمل بالقيافة.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله جواز إثبات النسب بالقرعة عند عدم وجود القافة.

وحجته:

حديث زيد بن أرقم قال رحمه الله:

ومما أشكل على جمهور الفقهاء وظنُّوه في غاية البعد عن القياس الحُكْمُ الذي حكم به علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في الجنة في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ثم تنازعوا الولد، فأقرع بينهم فيه.

ونحن نذكر هذه الحكومة ونبين مطابقتها للقياس، فذكر أبو داود والنسائي من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال: كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أَتَوْا علياً يختصمون إليه في ولد قد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فقالا: لا، ثم قال لاثنين: طيبا

---

(١) انظر: «شرح فتح القدير»: (٥/ ٤٨)، «البحر الرائق»: (٧/ ٢٣٤)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٢٠)، «الزرقاني»: (٧/ ١٢٠)، «شرح الجلال المحلي على المنهاج»: (٣/ ١٣٠)، «المغني»: (٥/ ٧٦٦)، «الفروع»: (٥/ ٥٣٣ ـ ٥٣٥)، «المحلى»: (١٠/ ١٤٨)، «معالم السنن»: (٣/ ١٧٦).

بالولد لهذا، فقالا: لا، فقال: أنتم شركاءُ متشاكسون، إني مُقرعٌ بينكم، فمن قرَعَ فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قَرع له، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه[1].

وفي إسناده يحيى بن عبد الله الكندري الأجلح، ولا يحتج بحديثه. لكن رواه أبو داود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير عن زيد بن أرقم، قال: أتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: أتقران لهذا؟ قالا: لا، حتى سألهم جميعاً، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت له القرعة، وجعل لصاحبيه عليه ثلثي الدية فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذُه. وقد أعلَّ هذا الحديث بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلاً، قال النسائي: وهذا أصوبُ.

قلت: وهذا ليس بعلة، ولا يوجب إرسالاً للحديث، فإن عبد خير سمع من علي وهو صاحب القصة، فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في المتن، فمن أين يجيء الإرسال؟

...وهاهنا أمران: أحدهما: دخول القرعة في النسب.

والثاني: تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبيه.

فيقال: القرعة قد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى.

وقال: فمن صحّح الحديث ونفى الحكم والتعليل ـ كبعض أهل الظاهر ـ قال به ولم يلتفت إلى معنى ولا علة ولا حكمة، وقال: ليس هنا إلا التسليم والانقياد.

وأما من سلك طريق التعليل والحكمة، فقد يقول: إنه إذا تعذرت القافة وأشكل الأمر

---

(١) انظر: «صحيح سنن أبي داود»: ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧ للألباني.

عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد، وتركه هملاً لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب إلى إثبات النسب، فإنها طريق شرعي، وقد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة، وتعيين الرقيق من الحر، وتعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره؟

والمعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال، والشارع إلى ذلك أعظم تشوفاً، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، ولتعيينه تارة، هاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة، فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية، فالقرعة تخرج المستحق شرعاً، كما تخرجه قدراً.

وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها ما فيه شفاء، فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعينها طريقاً، بل خلاف ذلك، هو المستبعد[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه ابن القيم من جواز إثبات النسب بالقرعة عند عدم وجود القافة وذلك لما يلي:

١ ـ أن الأخذ بالقرعة في إثبات النسب عند انعدام القافة موافق لروح الشريعة في حفظ الأنساب من الضياع وتركها هملاً لا نسب لها.

٢ ـ أن المعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها.

ويمكن الإجابة على أدلة الجمهور بما يلي:

١ ـ قولهم: إن الحديث منسوخ ...إلخ.

فجوابه:

أن ترك علي رضي الله عنه العمل بالحديث لا يدل على نسخه، ولعل الإمام عليًّا لم يعمل بالقرعة في النسب لوجود مرجح آخر، أو لاشتباه الأمر عليه أو على القافة.

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٢/ ٣٤ ـ ٣٥)، «الطرق الحكمية» ص١٩٦ ـ ١٩٧.

٢ ـ قولهم: إن حديث زيد الذي رواه عن عليٍّ يعارض أحاديث العمل بالقافة.

فجوابه: قال ابن القيم رحمه الله:

حديث علي: إما أن يكون ثابتاً أو ليس بثابتٍ، فإن لم يثبت فلا إشكال، وإن كان ثابتاً، فهو واقعة عين، تحتمل وجوهاً:

أحدها: أنه لا يكون قد وجد في ذلك المكان وفي ذلك الوقت قائف، أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له، أو يكون لعدم كون القيافة طريقاً شرعياً، وإذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا، لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل(١).

المطلب الخامس:

القرعة في الأذان والإمامة إذا تشاحا فيها أكثر من واحد

الفرع الأول: إذا تشاح رجلان أو أكثر في الأذان

للفقهاء صور في كيفية العمل بالقرعة إذا تشاح مؤذنان فأكثر:

١ ـ عند المالكية: تشرع القرعة بين المؤذنين إذا تساووا(٢).

٢ ـ وعند الشافعية قالوا: إنه يستحب أن يكون للمسجد مؤذنان، ويستحب ألا يزيد على أربعة، ويؤذنون إن كان اختلاف أصواتهم لا يؤدي إلى التشويش، فإن أدّى إليه، أذن واحد منهم، فإن تنازعوا، يقرع بينهم(٣).

٣ ـ وعند الحنابلة في رواية: أنه إذا تشاح رجلان في الأذان قدم أحدهما في الخصال المعتبرة في التأذين فيقدم أفضلهما في الصوت والأمانة والعلم بالوقت ثم أفضلهما في دينه وعقله ثم من يرتضيه من الجيران فإن تساويا من جميع الجهات أقرع بينهما.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٩٦.

(٢) انظر: «الفروق» للقرافي: (٤/ ٢٥٣)، «التهذيب» للبغوي: (٢/ ٥٢/ ٥٣).

(٣) انظر: «المجموع للنووي»: (٣/ ٨٨ ـ ٨٩).

والرواية الثانية عند الحنابلة: أنه تقدم القرعة على من يختاره الجيران[(١)].

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله الرواية الثانية عند الحنابلة كما يدل عليه ظاهر كلامه:

قال رحمه الله: قال أبو داود: رأيت رجلين تشاحا في الأذان عند أحمد، فقال: يجتمع أهل المسجد، فينظر من يختارون، فقال: لا، ولكن يقترعان، فمن أصابته القرعة أذن، كذلك فعل سعد بن أبي وقاص.

قلت ـ وهذا الكلام لابن القيم ـ: وهذا صريح في أن التقديم بالقرعة مقدم على التقديم بتعيين الجيران.

ويُجوز رحمه الله: أن تقسم نوب الأذان بينهما إذا تشاحا.

قال رحمه الله: وفي المسألة قول آخر، وهو أن تقسم نوب الأذان بينهم.

وحجته: ما روي عن ابن عمر: أن نفراً ثلاثة اختصموا إليه في الأذان، فقضى لأحدهم بالفجر، وقضى للثاني بالظهر والعصر، وقضى للثالث بالمغرب والعشاء[(٢)].

الفرع الثاني: إذا تشاح رجلان أو أكثر في الإمامة

للعلماء تفصيل في ترتيب الأولوية بين الإمامين إذا تساووا في الصفات والخصال من العلم والقراءة والورع والسن.

١ ـ قال الحنفية: يقدم الأحسن خلقاً؛ لأن حسن الخلق من باب الفضيلة، ومبنى الإمامة على الفضيلة، فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم وجهاً؛ لأن رغبة الناس في الصلاة خلفه أكثر، ثم الأشرف نسباً، ثم الأنظف ثوباً، فإن استووا يقرع بينهم[(٣)].

٢ ـ وقال المالكية: يقدم بعد الأسن الأشرف نسباً، ثم الأحسن صورة ثم الأحسن أخلاقاً، ثم الأحسن ثوباً.

---

(١) انظر: «الإنصاف»: (١/ ٤١٠)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١/ ٤٤٤).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٧١.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (١/ ٦٦٩)، «حاشية ابن عابدين»: (٢/ ٢٩٤).

وذكر القرافي: أن من مشروعية القرعة إذا تساوى الأئمة[١].

٣ ـ والشافعية كالمالكية في تقديم الأشرف نسباً، ثم الأنظف ثوباً وبدناً، وحسن الصوت وطيب صفة وغيرها، ثم يقرع بينهم[٢].

٤ ـ أما الحنابلة فقد صرحوا: بأنه إن استووا في القراءة والفقه فأقدمهم هجرة، ثم أسنهم، ثم أشرفهم نسباً، ثم أتقاهم وأورعهم، فإن استووا في هذا كله أقرع بينهم. ولا يقدم بحسن الوجه عندهم؛ لأنه لا مدخل له في الإمامة، ولا أثر له فيه.

والرواية الثانية للحنابلة: أنهم إذا تساووا في التقوى والورع قدم من اختاره الجيران على الآخر وإلا استعملوا القرعة[٣].

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الثانية.

قال رحمه الله: فإن قيل: فهل تقولون في الإمامة مثل ذلك، أي: في القرعة.

قيل: لا، بل يقدم من يختار الجيران، فإن القرعة تصيب من يكرهونه، ويكره أن يؤُم قوماً أكثرهم له كارهون[٤].

المطلب السادس: إذا ادعى اثنان عيناً وهي في يد ثالث

فهناك مواطن اتفاق من حيث الجملة وهي:

١ ـ إن كان لأحدهما بينة دون الآخر عمل بها.

٢ ـ إن أنكرها ولا بينة فالقول قوله مع يمينه.

٣ ـ إن أقر أنها لواحد منهما بعينه فهي له.

---

(١) انظر: «الفروق»: (٤/٢٥٣)، «جواهر الإكليل»: (١/٣٨).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج»: (٢/١٧٦ ـ ١٧٨)، «المهذب»: (١/١٠٢ ـ ١٠٣).

(٣) انظر: «المغني مع الشرح الكبير»: (٢/١٩ ـ ٢٠)، «كشاف القناع»: (١/ ٤٧١ ـ ٤٧٢)، «الإنصاف»: (٢/٢٤٧).

(٤) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٧١.

٤ ـ أن يعترف أنها ليست له، وأنها لواحد منهما لا يعرف أيهما هو. وفي هذه الحال: يقرع بينهما على اليمين فمن قرع صاحبه حلف أنها له وتكون له.

أما إذا تقدم كل منهما ببينة، فقد وقع الخلاف في الحكم على قولين:

القول الأول:

تسقط البينتان ويقترع المتداعيان على اليمين. وهذا مذهب مالك في رواية عنه، وقديم قولي الشافعي، وهو المشهور من مذهب أحمد. وهو مروي عن علي وابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبو عبيد[1].

وحجتهم: من السنة والمعقول:

أ ـ السنة:

ما روي عن ابن المسيب: أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين[2].

٢ ـ وفي رواية الشافعي عن ابن المسيب: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبي ﷺ بينهما[3].

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى فسقطتا، كالخبرين.

---

(١) انظر: «الشرح الصغير»: (٤/ ٣٠٩)، «جواهر الإكليل»: (٢/ ٢٥٠)، «تكملة المجموع»: (٢٢/ ١٢٦ ـ ١٣٠) للمطرجي، «المهذب»: (٢/ ٣١١)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٣٦١)، «المغني»: (١٠/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، «الكافي»: (٢/ ٩٢٧)، «الإنصاف»: (١١/ ٣٩٦)، «شرح المنتهى»: (٣/ ٥٢٧)، وانظر: «اختيارات ابن قدامة الفقهية»: (٤/ ٣٢٩) للغامدي.

(٢) «منتخب كنز العمال»: (٢/ ٢٠٧).

(٣) الحديث صححه الألباني انظر: «إرواء الغليل»: ٢٦٦٠، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» عن الشافعي: (١٠/ ٢٥٧).

القول الثاني:

يعمل بالبينتين، وهؤلاء مختلفون في كيفية العمل بهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تقسم العين بينهما. وهذا مذهب أبي حنيفة، وقول ثان للشافعي، وبهذا قال: الحارث العكلي، وقَتادة وابن شبرمة وحماد[١].

وحجتهم: من السنة والمعقول

أ ـ السنة:

حديث أبي موسى رضي الله عنه: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعيرٍ، وأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين[٢].

ب ـ المعقول:

قالوا: ولأنهما تساويا في دعواه فيتساويان في قسمته.

القول الثاني:

تقدم إحداهما بالقرعة، وهذا قول ثالث للشافعي.

القول الثالث:

يوقف الأمر حتى يصطلحا، وهذا قول رابع للشافعي. وهو قول أبي ثور[٣].

وحجتهم:

أن الأمر اشتبه فوجب التوقف كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم في قضية.

---

(١) انظر: «تكملة فتح القدير»: (٨/ ٢٥٧)، «الهداية»: (٣/ ١٦٨)، «إيثار الإنصاف» ص٧٠٤، «الهروي على الكنز» ص٤١٢، «بدائع الصنائع»: (٨/ ٤٤٤)، وانظر: المراجع السابقة في مذهب الشافعي.

(٢) انظر: «ضعيف سنن أبي داود»: ٧٧٦ ـ ٧٧٨، و«ضعيف سنن ابن ماجه»: ٢٣٣٠ للألباني.

(٣) انظر: المراجع السابقة في المذهب الشافعي.

اختيار الإمام ابن القيم رحمه الله:

هذه من المسائل التي أشكل علي فيها اختيار ابن القيم رحمه الله وذلك لسببين:

١ ـ أنه صرح أن السنة في المدعيين إذا كانت أيديهما عليه سواء، أو تساوت بينتهما أن يقسم بينهما نصفين.

٢ ـ وفي تعليقه على كلام الإمام الشافعي رحمه الله في اختياره الجديد وهو التوقف حتى يصطلحا، قال: وقوله في القديم أصح وأولى؛ أي: في إجراء القرعة بينهم، ولذلك فأنا متوقف في هذه المسألة لعدم رجحان أحد القولين على الآخر عندي والله أعلم، وها أنا أسوق إليك كلامه رحمه الله بتمامه.

قال رحمه الله: والذي دلت عليه السنة أن المدعيين إذا كانت أيديهما عليه سواء، أوتساوت بينتاهما قسم بينهما نصفين، كما في حديث سماك عن تميم بن طرفة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير، كل واحد منهما آخذ برأسه، فجاء كل واحد منهما بشاهدين، فجعله بينهما نصفين. وقال أبو عَوانة عن سماك عن تميم بن طرفة: أنبئت أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعيرٍ، ونزع كل واحد منهما بشاهدين، فجعله بينهما نصفين. وهذا هو بعينه حديث أبي بُردة عن أبي موسى.

...قال البيهقي: وإرسال شعبة له عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه في رواية غُندَر كالدلالة على ذلك.

قلت: لكن في حديث شعبة: ليس لواحد منهما بينة وفي حديث سماك: «أن كل واحد منهما نزع بشاهدين» وفي لفظ: «فجاء كل واحد منهما بشاهدين»، وقد بينا أن رواية شعبة كأنها أولى بالصواب، لما قدمنا من الأدلة على ذلك.

قال البيهقي: ويبعد أن يكونا قضيتين، فلعله لما تعارضت البينتان وسقطتا قيل: «ليس لواحد منهما بينة» وقسمت بينهما بحكم اليد.

وقال الشافعي: تميم مجهول، وسعيد بن المسيب يروي عن النبي ﷺ ما وصفنا، يعني أنه أقرع بينهما، كما تقدم حديثه، قال: وسعيد قال، والحديثان إذا اختلفا فالحجة

في أقوى الحديثين، وسعيد من أصح الناس مرسلاً، والقرعة أشبه، هذا قوله في القديم.

ثم قال في الجديد: هذا مما استخير الله فيه، وأنا فيه واقف، ثم قال: لا يعطى واحد منهما شيئاً، ويوقف حتى يصطلحا.

قلت: وقوله في القديم أصح وأولى، لما تقدم من قوة القرعة وأدلتها، وأن في وقف المال حتى يصطلحا تأخير الخصومة، وتعطيل المال، وتعريضه للتلف ولكثرة الورثة، فالقرعة أولى الطرق للسلوك، وأقربها إلى فصل النزاع، وما احتج به الشافعي في القديم على صحتها من أصح الأدلة، ولهذا قال: هي أشبه.

وبالجملة: فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له: أن القول بها أولى من وقف المال أبداً حتى يصطلح المدعون، وبالله التوفيق[1].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص٢٧٣ ـ ٢٧٦، «تهذيب السنن في حاشية عون المعبود»: (١٠/ ٢٩).

الفصل التاسع

قضاء القاضي بعلمه

قبل الشروع في تفصيل هذه المسألة نبين هناك مسألة ليست داخلة في الخلاف وهي: أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به.

أما المراد من قولنا قضاء القاضي بعلمه:

أي: اعتماد الحاكم على علمه المجرد في القضية إذا كان يعلمها فهل يحكم بعلمه ولو خالف ما عليه الإثبات أو الادعاء؟

اختلف العلماء في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز أن يحكم بعلمه مطلقاً، أي: سواء أكان الحكم حدًّا أم غيره، وسواء أكان بعلمه قبل الولاية أم بعدها.

وهذا مذهب مالك، وأحد قولي الشافعي، وظاهر مذهب أحمد وهو قول محمد بن الحسن، وشريح القاضي، والشعبي، وإسحاق، وأبو عبيد.

القول الثاني:

يجوز له ذلك مطلقاً، وهذا القول الثاني للشافعي، ورواية في مذهب أحمد، وهو قول ابن حزم، وأبي يوسف، وأبي ثور، واستثنى الشافعية الحدود فلا يقضى فيها بعلمه، على الراجح عندهم(١).

---

(١) انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٤٣٠)، «الكافي»: (٢/ ٩٥٧) لابن عبد البر، «تبصرة الحكام»: (٢/ ٤٥)، «مواهب الجليل»: (٦/ ١١٣)، «شرح الزرقاني على موطأ مالك»: (٣/ ٣٨٤)، «الشرح الصغير»: (٤/ ٢٣٠)، «التهذيب»: (٨/ ١٩٢) للبغوي، «أدب القضاء» لابن أبي الدم=

القول الثالث:

التفصيل: فما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه، وما كان من حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم فيه بعلمه، وما علمه في ولايته حكم فيه بعلمه، وهذا قول أبي حنيفة والمتقدمين من الحنفية[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول (من قال بالمنع) من القرآن والسنة والأثر

أ ـ القرآن:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النور: ١٣].

وجه الدلالة:

هو أنه لو جاز الحكم بعلمه لذكر في هذه الآيات مقروناً بالشهادة.

ب ـ السنة:

١ ـ حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن النبي سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: **«إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ فَأَقْضِيَ لَهُ على نحو ما أسمع، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا، أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»**[2].

= ص١٥٧، «المهذب»: (٢/ ٣٠٣)، «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٥٩)، «حاشية الجمل»: (٥/ ٣٣٦)، «روضة الطالبين»: (١١/ ١٥٦)، «أسنى المطالب»: (٤/ ٣٠٧)، «المغني»: (١٠/ ٤٨)، «المغني مع الشرح الكبير»: (١١/ ٤٠٠)، «الإنصاف»: (١١/ ٢٥٠)، «كشاف القناع»: (٦/ ٤٢٤)، «المبدع»: (٨/ ١٨٥)، «المحلى»: (٨/ ٥٢٣) لابن حزم مسألة: ١٨٠٠.

(١) [سورة النور آية: ٤].

(٢) أخرجه البخاري: ٧١٦٩، ومسلم: ٤٤٧٣.

وجه الدلالة من الحديث:

أنه دل على أن القضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم.

٢ ـ قوله ﷺ، في قضية الحضرمي والكندي: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ ذَلِكَ**»(١).

وجه دلالة من الحديث:

والرسول ﷺ يبين أن وسائل الإثبات البينة أو اليمين وليس علم القاضي.

٣ ـ قوله ﷺ: «**لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا**»(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ دل على أن الرجم لا يكون إلا بالبينة أو اليمين وليس بعلم القاضي.

ج ـ الأثر:

استدلوا بما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي. قال: إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد(٣).

وجه الدلالة من الأثر:

هو أن حكم القاضي بعلمه لا يجوز.

أدلة القول الثاني (من قال بالجواز مطلقاً): من القرآن والسنة والأثر والمعقول

أ ـ القرآن:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة من الآية:

قالوا: وليس من القسط: أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم، ويترك كلا منهما على حاله.

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٦٦٩، ٢٦٧٠، ومسلم: ٣٥٦.

(٢) أخرجه مسلم: ٣٧٦٠، من حديث ابن عباس.

(٣) «السنن الكبرى»: (١٠/ ١٤٤)، «نيل الأوطار»: (٨/ ٢٩٧).

ب ـ السنة:

١ ـ أن النبي ﷺ حكم بعلمه ـ وذلك عندما اشتكت إليه هند بنت عتبة شح أبي سفيان ـ فقد قال لها ﷺ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»(١).

ووجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ حكم لها من غير بينةٍ ولا إقرارٍ، لعلمه بصدقها، وبأنه يجوز أن يقضي بالبينة، فيجوز القضاء بعلمه بطريق أولى.

٢ ـ حديث عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، عَنْ سَعْدِ بْنِ الأَطْوَلِ: أَنَّ أَخَاهُ مَاتَ وَتَرَكَ ثَلاَثمِائَةِ دِرْهَمٍ وَتَرَكَ عِيَالاً، قَالَ: فَأَرَدْتُ أَنْ أُنْفِقَهَا عَلَى عِيَالِهِ، قَالَ: فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ، فَاقْضِ عَنْهُ**» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! قَدْ قَضَيْتُ عَنْهُ إِلاَّ دِينَارَيْنِ ادَّعَتْهُمَا امْرَأَةٌ، وَلَيْسَتْ لَهَا بَيِّنَةٌ، قَالَ: «**أَعْطِهَا فَإِنَّهَا مُحِقَّةٌ**»، وفي لفظ: «**فَإِنَّهَا صَادِقَةٌ**»(٢).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ حكم بعلمه في هذه القضية.

٣ ـ قول الرسول ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ**»(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أنه إذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله، أو سمع طلاقه لامرأته، وعتقه لعبده، ثم رأى الرجل مستمراً في إمساك الزوجة، أو بيع من صرح بعتقه، فقد أقر على المنكر الذي أمر بتغييره.

٤ ـ قول الرسول ﷺ: «**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**».

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٢١١، ومسلم: ٤٤٧٧، من حديث عائشة.

(٢) انظر: «صحيح سنن ابن ماجه»: ١٩٧٣، و«صحيح الجامع الصغير»: ١٥٥٠، و«مشكاة المصابيح»: ٢٨٥٨ للألباني.

(٣) أخرجه مسلم: ١٧٧، من حديث أبي سعيد الخدري.

وجه الدلالة:

قالوا: ومن البينة التي لا بينة أبين منها: علم الحاكم بالمحق من المبطل.

ج ـ الأثر:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، أن فاطمة رضي الله عنها، أرسلت إلى أبي بكر تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ، فقال أبو بكر: إن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ نُورَثُ، ما تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ، إِنَّمَا يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ في هذا الْمَالِ**»، وَإِنِّي وَالله لاَ أُغَيِّرُ شَيْئاً مِنْ صَدَقَةِ رَسُولِ الله ﷺ، ولأَعْمَلَنَّ فيها بما عَمِلَ رسول الله ﷺ[1].

وجه الدلالة:

أن أبا بكر منع السيدة فاطمة من دعواها في الإرث؛ لأنه يعلم لا حق لها في ذلك، فهذا قضاء بالعلم، وعلمه الصحابة ولم يعترضوا عليه.

٢ ـ ما روى ابن عبد البر في «كتابه»: أن عروة ومجاهداً رويا: أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فائتني بأبي سفيان، فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من هاهنا، فضعه هنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة وقال: خذه لا أم لك فضعه هاهنا فإنك ما علمتُ قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام.

قال: فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر[2].

---

(١) أخرجه البخاري: ٣٠٩٣، ومسلم: ٤٥٨٠، من حديث عائشة.

(٢) انظر: «التمهيد»: (٢٢/٢١٨)، «المغني»: (١٠/٤٨).

ووجه الدلالة من الأثر:

أن عمر رضي الله عنه حكم في هذه القضية بعلمه.

د ـ القياس:

١ ـ قالوا: ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين؛ لأنهما يغلبان على الظن، فما تحققه وقطع به كان أولى.

٢ ـ ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه.

أدلة القول الثالث (من قال بالتفصيل): من المعقول والقياس

أ ـ المعقول:

قالوا: أما في عدم الحكم بعلمه في حقوق الله فلأنها مبنية على التساهل والتسامح والستر والدرء.

ب ـ القياس:

قالوا: أما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته فهو بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه منها بعد توليه فهو بمنزلة سماعه للشهود حال توليه، أي: بالقياس على الشهادة.

اختيار الإمام ابن القيم:

اختار رحمه الله ما ذهب إليه أصحاب القول الأول: وهو عدم جواز حكم القاضي بعلمه مطلقاً.

واستدل على صحة ما ذهب إليه: من السنة وإجماع الصحابة والمعقول

أ ـ من السنة:

وهو أن الرسول ﷺ كان يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم، ويتحقق ذلك، ولا يحكم فيهم بعلمه، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة؛ لئلا يقول الناس: محمد يقتل أصحابه.

ب ـ إجماع الصحابة:

فقد ثبت عن أبي بكر، وعمر وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، ومعاوية رضي الله عنهم المنع من ذلك، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف.

ج ـ المعقول:

١ ـ قال رحمه الله: لئلا يكون ذريعة إلى حكمه بالباطل، ويقول: حكمت بعلمي.

٢ ـ ولو فتح هذا الباب ولا سيما لقضاة الزمان لوجد كل قاض له عدو السبيلَ إلى قتل عدوه، ورجمه وتفسيقه، والتفريق بينه وبين امرأته، ولا سيما إذا كانت العداوة خفية، لا يمكن لعدوه إثباتها، وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب منع قضاة الزمان من ذلك.

مناقشة ابن القيم لبعض أدلة من قال بالجواز مطلقاً:

أولاً: القرآن

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾.

قالوا: وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا منهما.

قال رحمه الله: قال الآخرون (وهم من قال بالمنع): ليس في هذا محذور، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، ولعَلَّ بَعْضَكُم أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، أَقْضِيَ لَهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»(١).

«**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**».

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٤٥٨، ومسلم: ٤٤٧٥، من حديث أم سلمة.

ثانياً : السنة

١ ـ استدلالهم بحديث هند زوجة أبي سفيان حيث أن الرسول ﷺ حكم لها بعلمه.

قال رحمه الله : إن هذا الاستدلال ضعيف جدًّا ، فإن هذا إنما هو فتيا من رسول ﷺ، لا حكم، ولهذا لم يحضر الزوج، ولم يكن غائباً عن البلد، والحكم على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد، غير ممتنع، وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيلاً لا يجوز اتفاقاً.

٢ ـ استدلالهم بقصة سعيد بن الأطول وقول الرسول ﷺ له : «**إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه**»، قالوا : وهذا يدل على أن الرسول ﷺ قد حكم بعلمه.

قال رحمه الله : وهذا لا يدل أيضاً ، فإن المنع من حكم الحاكم بعلمه إنما هو لأجل التهمة وهي معلومة الانتفاء من سيد الحكام ﷺ.

٣ ـ استدلالهم بقول النبي ﷺ: «**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**» قالوا : وعلم الحاكم من أقوى البينات.

قال رحمه الله : وهذا إلى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم ، فإنه قال: «**بينتك**» و «**البينة**» اسم لما يبين الحق، بحيث يظهر المحق من المبطل، ويبين ذلك للناس، وعلم الحاكم ليس ببينة.

٤ ـ واحتجاجهم بحديث : «**من رأى منكم منكراً...**» قالوا : وأن الحاكم إذا رأى أو سمع طلاق رجل لامرأته، ثم رأى الرجل مستمراً معها فقد أقر على المنكر الذي أمر بتغييره.

قال رحمه الله : قال الآخرون: هو مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره، وأما إذا عمد إلى رجل مع زوجته وأمته ولم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها البتة، ولا سمع بذلك أحد قط، ففرق بينهما وزعم أنه طلق وأعتق: فإنه ينسب ظاهراً إلى تغيير المعروف بالمنكر، وتطرق الناس إلى اتهامه والوقوع في عرضه، وهل يسوغ للحاكم أن يأتي إلى رجل مستور بين الناس، غير مشهور بفاحشة،

وليس عليه شاهد واحد بها، فيرجمه، ويقول: رأيته يزني؟ أويقتله ويقول: سمعته يسب؟ أو يفرق بين الزوجين، ويقول: سمعته يطلق؟ وهل هذا إلا محض التهمة؟

ج ـ الأثر

استدلالهم بمطالبة السيدة فاطمة رضي الله عنها بميراثها من أبي بكر رضي الله عنه، فامتنع واستشهد بحديث الرسول ﷺ: «**لا نُورَثُ...**».

قالوا: وهذا يدل على أن أبا بكر قد حكم بعلمه . . .

قال رحمه الله: والاستدلال به سهو أيضاً، فإن أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها، بل دِعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعاوى، وسيدة نساء العالمين رضي الله عنها خفي عليها حكم هذه الدعوى، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة، فالصديق معه الحجة من رسول الله ﷺ، فلم يسمع هذه الدعوى، ولم يحكم بموجبها، للحجة الظاهر التي علمها معهُ عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم؟[1].

الرأي الراجح:

هو عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه مطلقاً وذلك لما يلي:

١ ـ النصوص التي احتج بها من قال بالمنع صحيحة وقوية في دلالتها على منع القاضي من الحكم بعلمه.

٢ ـ إن القول بجوازه فيه فتح باب شر يستقله حكام السوء لتحقيق رغباتهم وشهواتهم، فكان من المصلحة شرعاً إغلاق هذا الباب فدرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٣ ـ إن قضاء القاضي بعلمه فيه تهمة، والتهمة مؤثرة في باب الشهادة والأقضية.

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٦٣ ـ ١٦٩، الطريق التاسع عشر، «تهذيب السنن»: (٥/ ٢٢٣)، «إعلام الموقعين»: (٣/ ١٨٦).

ويمكن الإجابة على بعض أدلة القولين التي لم يجب عليها الإمام ابن القيم:

أدلة القول الثاني:

١ ـ الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في قصة المخزومي... إلخ.

فجوابه: أن فعل الفاروق رضي الله عنه ذلك كان إنكاراً لمنكر رآه، لا قضاء، بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى إنكار بشروطهما، ثم لوكان قضاء فهو مذهب صحابي مختلف في الاحتجاج به، وأيضاً فقد روي عن عمر خلافه.

٢ ـ أما استدلالهم بالقياس، فجوابه: أن الحكم بالعلم آكد من الظن، هذا أمر لا شك فيه، ولكن إذا لازمت التهمة الحكم بالعلم فيرجح الحكم بالظن محافظة على منصب القضاء وهيبته.

وأما القياس على الجرح والتعديل، فجوابه: أن الجرح والتعديل يحكم فيهما بعلمه بغير خلاف؛ لأنه لو لم يحكم فيهما بعلمه لتسلسل الأمر، فيحتاج كل واحد منهما إلى مزكيين، وهكذا، فهو قياس مع الفارق.

أدلة القول الثالث:

من قال بالتفصيل من أن القاضي يحكم بعلمه في حقوق العباد بما علمه بعد ولايته وفي محلها دون ما علمه قبل ولايته، أو في محلها وما علل به لذلك، فهو تعليل وتفصيل لم يدل عليه الدليل، والحقيقة أن علم القاضي قبل الولاية وبعدها شهادة كما قال عبد الرحمن بن عوف لعمر رضي الله عنهما: «شهادتك شهادة رجل»، والله أعلم[1].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «طرائق الحكم» ص٢٧٩ ـ ٢٨١ للزهراني.

الباب الثالث

الحسبة

في هذا الباب نتناول الحكم الذي لا يتوقف علَى الدعوى بين الناس.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: وأما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى: فهو المسمى بالحسبة، والمتولي له: والي الحسبة[1].

ومن ثم سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: تعريف الحسبة وبيان مشروعيتها

الفصل الثاني: الحكم التكليفي للحسبة واختصاصات المحتسب

---

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٩٨.

الفصل الأول

تعريف الحسبة وبيان مشروعيتها

سنتكلم عن هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الحسبة لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية الحسبة

المبحث الأول

تعريف الحسبة لغة واصطلاحاً

الحسبة لغة: اسم من الاحتساب، ومن معانيها الأجر وحسن التدبير والنظر، ومنه قولهم: فلان حسن الحسبة في الأمر إذا كان حسن التدبير له. ومن معانيها الإنكار يقال: احتسب عليه الأمر إذا أنكره عليه(١).

أما تعريف الحسبة في الاصطلاح: فقد عرفها ابن القيم بقوله: هو: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله، وأنزل به كتبه»(٢).

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «لسان العرب»: (١/ ٣١٤ ـ ٣١٧)، «القاموس المحيط»: (١/ ٥٤ ـ ٥٥).

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٩٩، وانظر تعريفها عند باقي الفقهاء، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص٢٤٠، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص٢٦٦، «الحسبة في الإسلام» لابن تيمية ص٨ .

المبحث الثاني

مشروعية الحسبة

ثبتت مشروعية الحسبة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ ـ القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

ب ـ السنة:

قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ**»(١).

ج ـ الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٢).

۞ ۞ ۞

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤٨٩.

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ٣١٥)، «شرح النووي على مسلم»: (٢/ ٢٢)، «إحياء علوم الدين»: (٢/ ٣٠٦) للغزالي.

الفصل الثاني

الحكم التكليفي للحسبة واختصاصات المحتسب

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم التكليفي للحسبة

المبحث الثاني: اختصاصات المحتسب

المبحث الثالث: شروط إنكار المنكر

المبحث الأول

الحكم التكليفي للحسبة

قال ابن القيم رحمه الله: وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان، فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب: هو القدرة، فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز.

قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

وقال النبي ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[١].

وما ذكره ابن القيم رحمه الله من تفصيل الحكم التكليفي للحسبة إلى فرض عين وفرض كفاية، هو مذهب جمهور الفقهاء[٢].

۞ ۞ ۞

---

(١) أخرجه البخاري: ٧٢٨٨، ومسلم: ٦١١٥، من حديث أبي هريرة.

(٢) انظر: «الطرق الحكمية» ص١٩٩، وانظر: «الفروق»: (٤/ ٢٥٨)، «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ٣١٥)، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٢٩٢)، «شرح النووي على مسلم»: (٢/ ٢٣)، «الآداب الشرعية» لابن مفلح: (١/ ١٨١)، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص٢٤٠ ـ ٢٤١.

المبحث الثاني

اختصاصات المحتسب

ذكر ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية صوراً كثيرة ونماذج من اختصاصات المحتسب، وإليك بعضاً من تلك الصور والنماذج التي ذكرها:

قال رحمه الله: أما ولاية الحسبة: فخاصتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة، وأهل الديوان ونحوهم.

١ ـ فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها، ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس، وأما القتل، فإلى غيره.

٢ ـ ويتعاهد الأئمة والمؤذنين، فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأمة وخرج عن المشروع ألزمه به، واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والقاضي.

واعتناء ولاة الأمور بإلزام الرعية بإقامة الصلاة أهم من كل شيء، فإنها عمود الدين.

٣ ـ ويأمر والي الحسبة بالجمعة والجماعة وأداء الأمانة والصدق، والنصح في الأقوال والأعمال، وينهى عن الخيانة، وتطفيف المكيال والميزان، والغش في الصناعات والبياعات، ويتفقد أحوال المكاييل والموازيين، وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات، فيمنعهم من صناعة المحرم على الإطلاق، كآلات الملاهي، وثياب الحرير للرجال، ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات[1].

۞ ۞ ۞

(١) انظر: «الطرق الحكمية» ص ١٩٨ ـ ٢٤٤.

المبحث الثالث

شروط إنكار المنكر

قال رحمه الله: إن النبي ﷺ شرع لأمته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف كما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره، وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله، وهذا كالإنكار على الملوك والوُلاة بالخروج عليهم، فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر، وقد استأذن الصحابة رسول الله ﷺ في قتال الأمراء الذين يؤخرون الصلاة عن وقتها، وقَالُوا: أَفَلا نُنَابِذُهُمْ؟ قَالَ: «**لا، مَا أَقَامُوا الصَّلاةَ**»، وقال: «**من رأى من أميره ما يكرهه فليصبر ولا ينزعنَّ يداً من طاعته**»[1]، ومن تأمل ما جرى على الإسلام في الفتن الكبار، والصغار رآها من إضاعة هذا الأصل وعدم الصبر على المنكر، فطلب إزالته فتولد منه ما هو أكبر منه، فقد كان رسول الله ﷺ يرى بمكة أكبر المنكرات ولا يستطيع تغييرها، بل لما فتح الله مكة وصارت دار إسلام عزم على تغيير البيت وردِّه على قواعد إبراهيم، ومنعه من ذلك ـ مع قدرته عليه ـ خشيةُ وقوع ما هو أعظم منه من عدم احتمال قريش لذلك لقرب عهدهم بالإسلام وكونهم حديثي عهد بكفر، ولهذا لم يأذن في الإنكار على الأمراء باليد، لما يترتب عليه من وقوع ما هو أعظم منه كما وجد سواء.

فإن إنكار المنكر أربع درجات:

الأولى: أن يزول ويخلفه ضده، الثانية: أن يقل وإن لم يزل بجملته.

الثالثة: أن يخلفه ما هو مثله، الرابعة: أن يخلفه ما هو شر منه.

---

(١) أخرجه مسلم: ٤٧٩٠، من حديث ابن عباس.

فالدرجتان الأولَيانِ مشروعتان، والثالثة موضع اجتهاد، والرابعة محرمة، فإذا رأيت أهل الفجور والفسوق يلعبون بالشطرنج كان إنكارك عليهم من عدم الفقه والبصيرة إلا إذا نقلتهم منه إلى ما هو أحبّ إلى الله ورسوله كرمي النشَّاب وسباق الخيل ونحو ذلك، وإذا رأيت الفساق قد اجتمعوا على لهو ولعب أو سماعِ مُكاءَ وتصْدِية فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد، وإلا كان تركهم على ذلك خيراً من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك فكان ماهم فيه شاغلاً لهم عن ذلك، وكما إذا كان الرجل مشتغلاً بكتب المجون ونحوها وخفتَ من نقله عنها انتقاله إلى كتب البدع والضلال والسحر فدعه وكتبه الأولى، وهذا باب واسع، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعضُ أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصدُّ عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين»: (٣/ ١٢ ـ ١٣).

الخاتمة

في خلاصة البحث ونتائجه

أحمد الله، وأشكره، وأصلي وأسلم على خير خلقه وصفوة أنبيائه

وبعد:

فقد انتهيت من إعداد هذه الرسالة بعد أن بذلت ما في وسعي في البحث والدراسة والتحقيق والجمع والإعداد، فكانت الثمرة هذه الموسوعة المباركة إن شاء الله لاختيارات ابن القيم في القضاء، تسهيلاً للعلماء والقضاة ولطلبة العلم في معرفة جميع آراء ابن القيم في القضاء بيسرٍ وسهولةٍ ومجموعة في بحث واحد، ومما يجب التنبيه عليه أن ما فيها فهو عمل البشر يعتريه النقص والتقصير، والكمال لله وحده.

وعليه فإن اختياراته رحمه الله تعالى يمكن تصنيفها على ما يلي:

أ ـ اختيارات وافق فيها قول الجمهور.

ب ـ اختيارات خالف فيها جمهور الفقهاء موافقاً لقول بعض الأئمة أو بعض الصحابة أو غيرهم.

ج ـ اختيارات خالف فيها الجمهور ووافق فيها المذهب أو المشهور منه أو قولاً فيه.

د ـ اختيارات وافق فيها الجمهور، أو قول بعض الأئمة لكن خالف فيها مذهب الإمام أحمد أو المشهور من مذهبه.

وهناك مباحث حكى الخلاف فيها ولم يجزم برأي له فيها وهذه المباحث لم أتطرق إليها؛ لأنه ليس له فيها رأي مختار يمكن ذكره في هذا البحث.

ومواقع مباحثه من هذه الفقرات على ما يلي:

أ ـ الاختيارات التي وافق فيها الجمهور وهي على ما يلي:

١ ـ اختار: أنه لا يجوز تولية الفاسق القضاء إلا إذا خلا الزمان من قاضٍ تتوفر فيه الشروط ولي الأمثل فالأمثل، موافقاً في هذه الزيادة لمذهب الحنابلة.

٢ ـ اختار: جواز تولية المفضول مع وجود من هو أفضل منه.

٣ ـ اختار: جواز أخذ الحاكم بالسياسة الشرعية.

٤ ـ اختار: أن الهدية للقاضي حرام، إلا إذا أهدى إليه من كان يهدي له قبل الحكم، ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها.

٥ ـ اختار: بأنه يجوز للقاضي أن يحكم بمذهب غير مذهبه.

٦ ـ اختار: أن حكم القاضي لا يزيل الشيء عن صفته الحقيقية.

٧ ـ اختار: أنه يجب على القاضي المسلم أن يحكم بين الخصمين بحكم الإسلام، إذا ترافعا إليه، سواء أكان ذلك بين خصمين مسلمين، أم بين مسلم وذمي.

٨ ـ اختار: جواز الحبس في التهمة.

٩ ـ اختار: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بالإقرار في مجلسه وإن لم يسمعه معه شاهدان.

١٠ ـ اختار: أنه لا يشترط لفظ «أشهد» حين أداء الشهادة.

١١ ـ اختار: جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض.

١٢ ـ اختار: جواز شهادة الأخ لأخيه.

١٣ ـ اختار: أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوه.

١٤ ـ اختار: صحة شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

١٥ ـ اختار: أنه يشترط لإثبات جريمة الزنا شهادة أربعة رجال.

١٦ ـ اختار: جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي.

١٧ ـ اختار: أن القضاء بالشاهد واليمين في الأموال وما يؤول إلى المال.

١٨ ـ اختار: جواز القضاء باليمين مع شهادة امرأتين.

١٩ ـ اختار: الاكتفاء بالشاهد الواحد في الترجمة والتعريف والرسالة.

٢٠ ـ اختار: أن اليمين لا تشرع في الحدود.

٢١ ـ اختار: أن اللعان يصح من كل زوجين سواء أكانا مسلمين أو كافرين.

٢٢ ـ اختار: أن الزوج إذا نكل عن اللعان يحد حد القذف.

٢٣ ـ اختار: جواز القضاء بالقرائن.

٢٤ ـ اختار: جواز مشروعية القسامة.

٢٥ ـ اختار: أنه يبدأ بأيمان المدعين في القسامة.

٢٦ ـ اختار: وجوب القود في القسامة إذا كان القتل عمداً.

٢٧ ـ اختار: جواز مشروعية القضاء بالقافة.

٢٨ ـ اختار: جواز مشروعية إجراء القرعة في الموصى بعتقهم.

٢٩ ـ اختار: أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه.

ب ـ اختيارات خالف فيها الجمهور موافقاً لقول بعض الأئمة أو قول بعض الصحابة وهي على ما يلي:

١ ـ اختار: جواز بيع وشراء القاضي بنفسه.

٢ ـ اختار: أنه لا يحبس أحد بدينٍ، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل.

٣ ـ اختار: أن القسمة إفراز حق، وإن تضمنت معاوضة.

٤ ـ اختار: أن الصحيح الاكتفاء بالقاسم الواحد.

٥ ـ اختار: مذهب أهل المدينة في الدعاوى.

٦ ـ اختار: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره.

٧ ـ اختار: جواز تحليف الشهود إذا ارتاب الحاكم بهم.

٨ ـ اختار: جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض.

٩ ـ اختار: جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا أدوها قبل تفرقهم.

١٠ ـ اختار: جواز قبول شهادة المبتدع إذا لم يكن داعياً إلى بدعته ولم تصل إلى حد الكفر.

١١ ـ اختار: جواز شهادة الوالد لولده فيما لا تهمة فيه.

١٢ ـ اختار: جواز قبول شهادة النساء بعضهن على بعضٍ منفردات في بدن أو عرض أو مال.

١٣ ـ اختار: جواز القضاء بالشاهد الواحد واليمين في الطلاق.

١٤ ـ اختار: جواز القضاء بشاهد واحد من غير يمين في غير الحدود إذا عرف صدقه.

١٥ ـ اختار: اشتراط الخلطة في اليمين.

١٦ ـ اختار: جواز تحليف المدعي مع شاهديه مع احتمال التهمة.

١٧ ـ اختار: أنه لا تشترط الشهادة على كتاب القاضي.

١٨ ـ اختار: جواز إقامة حد السرقة، بالقرينة الظاهرة وهي وجود المسروق في حوزة السارق.

١٩ ـ اختار: أن دعوى المرأة على الزوج بعدم النفقه لا تقبل.

٢٠ ـ اختار: جواز مشروعية القسامة مع اللوث في الأموال.

٢١ ـ اختار: أن الفراسة من وسائل الإثبات.

٢٢ ـ اختار: جواز مشروعية إجراء القرعة في النسب.

ج ـ اختيارات وافق فيها مذهب الحنابلة أو قولاً فيه أو المشهور منه وخالف قول الجمهور، وهي على ما يلي:

١ ـ اختار: جواز إفتاء القاضي في الأمور التي يدخلها القضاء.

٢ ـ اختار: جواز قسمة الدين المشترك مطلقاً.

٣ ـ اختار: الحكم السليماني في مسألة الحرث والغنم.

٤ ـ اختار: جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم.

٥ ـ اختار: جواز شهادة العبيد في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة.

٦ ـ اختار: أنه يشترط في دعوى الفقر أو الإعسار ممن عرف غناه ثلاثة شهود.

٧ ـ اختار: أن الصحيح أن السكران لا عبرة بأقواله من طلاق ولا عتاق ولا بيع . . . إلخ.

٨ ـ اختار: أنه يكتفى في شهادة السماع بشاهد واحد.

٩ ـ أنه يجوز قبول شهادة رجل وامرأتين في النكاح والنسب والعدة وما شابه ذلك.

١٠ ـ اختار: أن كل موطن تجوز فيها شهادة النساء فأقل نصاب الشهادة فيه امرأة عدل.

١١ ـ اختار: أنه إذا قضى بالشاهد واليمين فالحكم بالشاهد وحده واليمين تقوية وتوكيد.

١٢ ـ اختار: الاكتفاء بالشاهد الواحد على رأيت هلال رمضان.

١٣ ـ اختار: الاكتفاء بشهادة طبيب واحد وبيطار إذا لم يوجد غيره.

١٤ ـ اختار: أن اليمين ترد إلى المدعي إذا كان جازماً بالحق أوكان الفعل صادراً منه، أما إذا كان غير جازم به فيحكم على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي.

١٥ ـ اختار: أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة.

١٦ ـ اختار: أن الخط وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة.

١٧ ـ اختار: جواز حكم القاضي بخط الموصي الذي لم يشهد عليه وبخط المورث وكذا ما يوجد من خط على الدابة أو الكتب.

١٨ ـ اختار: جواز إقامة حد الزنى بالحبل.

١٩ ـ اختار: جواز إقامة حد الخمر بالرائحة أو القيء.

٢٠ ـ اختار: أن ما يصلح للرجال فالقول فيه قول الرجل مع يمينه، وما كان يصلح للنساء فقط فالقول فيه قول المرأة مع يمينها.

٢١ ـ اختار: جواز مشروعية إجراء القرعة في الطلاق.

٢٢ ـ اختار: جواز مشروعية إجراء القرعة في النكاح، وصورتها فيما إذا زوج المرأة الوليان، ولم يعلم السابق منهما.

٢٣ ـ اختار: أن القرعة تقدم على من يختاره الجيران إذا تشاح رجلان أو أكثر في الآذان.

٢٤ ـ اختار: أنه إذا تشاح رجلان أو أكثر في الإمامة، قدم من يختاره الجيران على استعمال القرعة.

د ـ اختيارات خالف فيها مذهب الإمام أحمد أو المشهور من مذهبه ووافق فيها الجمهور أو قول بعض الأئمة وهي على ما يلي:

١ ـ اختار: أنه لا يشترط أن يكون الشاهدان على المسلم في الوصية في السفر من أهل الكتاب.

٢ ـ اختار: أنه يجوز أن يشهد كافر أو كافرتان على المسلم في الوصية في السفر.

٣ ـ اختار: أن المرأة إذا نكلت عن اللعان تحد.

والحمد لله رب العالمين

۞ ۞ ۞

فهرس المراجع والمصادر

١-القرآن الكريم

[أ]

٢-الأحكام السلطانية:

للعلامة علي بن محمد بن حبيب الماوردي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة طبع ١٣٨٦هجري.

٣-الأحكام السلطانية:

للعلامة محمد بن الحسين الفراء الحنبلي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - طبع ١٣٨٦هجري.

٤-الإحكام في أصول الأحكام:

للعلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي - دار الكتب العلمية لبنان طبع ١٤٠٠هجري +طبعة محمد علي صبيح - القاهرة.

٥-أحكام القرآن:

تأليف أحمد بن علي الرازي الجصاص - مطبعة البهية المصرية - طبع ١٣٤٧هجري.

٦-أحكام القرآن:

تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الأولى ١٣٧٨هجري.

٧-أخبار القضاة:

تأليف وكيع بن خلف بن حيان - مطبعة عالم الكتب - بيروت.

٨-الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

اختارها العلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي - طبع مكتبة الرياض الحديثة.

٩-ابن قيم الجوزية حياته وآثاره:

تأليف الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ـ طبع مكتبة المعارف ـ الرياض١٤٠٥هجري.

١٠-اختيارات ابن قدامة الفقهية:

تأليف الدكتور علي بن سعيد الغامدي ـ طبع دار طيبة ـ الرياض الطبعة الأولى ١٤١٨هجري.

١١-أدب القاضي:

تأليف الإمام أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، تحقيق الدكتور: حسين خلف الجبوري ـ مكتبة الصديق.

١٢-أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:

تأليف تقي الدين ابن دقيق العيد ـ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ـ طبع سنة ١٣٧٢هجري.

١٣-أدب القاضي:

تأليف العلامة أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق محي هلال السرحان. مطبعة الإرشاد ١٣٩١هجري.

١٤-أدب القضاء، وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات:

تأليف القاضي شهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي ـ تحقيق الدكتور محمد الزحيلي مطبعة دار الفكر ـ دمشق١٤٠٢هجري.

١٥-أدب القضاء:

تأليف الإمام أبي العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي. تحقيق شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد الياسين ـ طبع دار البشائر الإسلامية ـ بيروت١٤١٨هجري.

١٦-أساس البلاغة:

تأليف محمود بن عمر جار الله الزمخشري ـ مطبعة دار صادر بيروت ١٣٩٩هجري، مطبعة الشعب بالقاهرة ١٩٦٠م.

١٧-الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة:

تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ـ الناشر مؤسسة الحلبي ١٣٨٧هجري.

١٨-الأشباه والنظائر:

تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ـ مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٨هجري.

١٩-أصول الفقه:

تأليف محمد الخضري بك ـ دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر ـ الطبعة السادسة ١٣٨٩هجري.

٢٠-أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن:

تأليف العلامة محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، مطبعة المدني ١٣٨٦هجري ـ عالم الكتب ـ بيروت.

٢١-الإفصاح عن معاني الصحاح:

تأليف أبي المظفر يحي بن محمد ـ طبع المؤسسة السعيدية بالرياض + المطبعة العلمية بحلب ١٣٤٨هجري.

٢٢-إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين:

تأليف السيد البكري ابن العارف بالله الدمياطي ـ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢٣-الأم:

تأليف أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب طبع ١٣٨٨هجري.

٢٤-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد ابن حنبل:

تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي ـ طبع دار إحياء التراث العربي ـ بيروت

٢٥-إدرار الشروق على أنواء الفروق:

تأليف قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ـ مطبوع بذيل الفروق.

٢٦-الأعلام:

تأليف خير الدين الزركلي ـ طبع ـ بيروت ١٣٨٩هجري.

٢٧-أسنى المطالب شرح روض الطالب:

تأليف زكريا الأنصاري الشافعي ـ المكتبة الإسلامية.

٢٨-الانتفاء في فضائل الثلاثة الفقهاء:

تأليف ابن عبد البر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، مطبعة القدس ـ مصر الطبعة الأولى.

٢٩-إغاثة اللهفان من مكايد الشيطان:

للإمام ابن القيم الجوزية ـ طبع حلبي ـ مصر ـ ١٣٥٧هجري.

٣٠-إيثار الإنصاف في آثار الخلاف:

للعلامة أبو المظفر يوسف بن قزاوغلي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد العزيز عجلوني ـ طبع في مطبعة الحميضي.

٣١-أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام:

الدكتور حسن أبو غدة ـ مكتبة المنار ـ الكويت ـ ط١٩٨٧م .

٣٢-إعلام الموقعين عن رب العالمين:

للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. ـ تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم طبع دار الكتب العلمبة ـ بيروت١٤١٤هجري.

[ب]

٣٣-البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي ـ طبع دار المعرفة بيروت + مطبعة الكتب العربية للحلبي ـ مصر ١٣٣٣هجري.

٣٤-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

تأليف أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي ـ بيروت + دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٨هجري ـ تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

٣٥-بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن:

أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ـ مطبعة الأنوار بمصر طبع سنة ١٣٦٩هجري.

٣٦-بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

للإمام ابن رشد محمد بن أحمد، مطبعة الحلبي وأولاده بمصر + مطبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٦هجري + دار المعرفة ـ بيروت١٤٠٥هجري.

٣٧-بلغة السالك لأقرب المسالك:

تأليف أحمد الصاوي ـ مطبعة المكتبة التجارية ـ القاهرة.

٣٨-البهجة في شرح التحفة:

علي بن عبد السلام التسولي ـ مطبعة مصطفى الحلبي١٣٧٠هجري + المطبعة البهية ـ مصر.

٣٩-البرهان في أصول الفقه:

تأليف إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤١٨هجري.

٤٠-البداية والنهاية:

تأليف أبو الفداء اسماعيل بن عمر القرشي ـ طبع ـ القاهرة ١٣٥٨هجري.

٤١-البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع:

تأليف محمد بن علي الشوكاني ـ مطبعة السعادة ـ مصر ١٣٤٨هجري.

٤٢-بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة:

تأليف جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ مطبعة الحلبي ـ مصر١٣٨٤هجري.

٤٣-بدائع الفوائد:

تأليف شمس الدين أبي عبد الله محمد بن القيم الجوزية، تحقيق بشير محمد عيون ـ طبع مكتبة المؤيد ـ الرياض ١٤١٥هجري.

[ت]

٤٤-التقريب لعلوم ابن القيم:

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ـ طبع دار الراية ـ الرياض ١٤١١هجري.

٤٥-تاريخ قضاة الأندلس:

تأليف أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، من منشورات دار الأوقاف الجديدة بيروت ١٤٠٠هجري + المكتب التجاري للطباعة والنشر ـ بيروت.

٤٦-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

للعلامة ابن فرحون إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المالكي، دار الكتب العلمية ـ لبنان ١٤١٦هجري ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ١٣٧٨هجري.

٤٧-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:

تأليف عثمان بن علي الزيلعي وبهامشه حاشية أحمد شلبي المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٤هجري.

٤٨-ترتيب القاموس المحيط:

تأليف أحمد الزاوي ـ طبع دار الكتب العلمية.

٤٩-التعريفات:

تأليف علي بن محمد الجرجاني ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هجري.

٥٠-التعليق المغني على سنن الدارقطني:

تأليف أبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي، دار المحاسن للطباعة القاهرة. مطبوع على هامش «سنن الدارقطني».

٥١-تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم):

للعلامة إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، دار إحياء التراث العربي بيروت ط ١٣٨٨هجري.

٥٢-التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي:

تأليف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ـ طبع دار الفكر.

٥٣-تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي:

تأليف محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، مطبعة المدني بالقاهرة الطبعة الثانية ١٣٨٣هجري.

٥٤-التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:

تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة الأنصاري بالهند + ط مكتبة الجمهورية بالقاهرة.

٥٥-التاج والإكليل لمختصر خليل:

تأليف محمد بن يوسف الشهير بالمواق ـ مطبوع على هامش مواهب الجليل.

٥٦-تهذيب الفروق:

تأليف محمد علي بن حسين ـ مطبوع على هامش الفروق.

٥٧-تاج العروس شرح القاموس:

تأليف محمد مرتضى الزبيدي ـ مطبعة الخيرية ـ مصر الطبعة الأولى ١٣٠٦هجري.

٥٨-تحفة المحتاج بشرح المنهاج:

تأليف أحمد بن حجر الهيتمي ـ مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي.

٥٩-تهذيب اللغة:

تأليف محمد بن أحمد الأزهري ـ تحقيق عبد السلام هارون ـ مطبعة الدار القومية للطباعة ١٣٨٤هجري.

٦٠-تقريرات الرافعي على رد المحتار:

للعلامة عبد القادر الرافعي ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦١-تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية:

تأليف الدكتور أحمد موافي ـ طبع دار ابن الجوزي ـ السعودية ١٤١٣هجري.

٦٢-التشريع الجنائي الإسلامي:

تأليف عبد القادر عودة ـ طبع مؤسسة الرسالة ـ بيروت١٤١٩هجري.

٦٣-التهذيب في فقه الإمام الشافعي:

تأليف أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على معوض ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٨هجري.

٦٤-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:

تأليف الإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسي، تحقيق أسامة بن إبراهيم ـ مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ـ القاهرة١٤٢٠هجري.

٦٥-الترغيب والترهيب من الحديث:

تأليف عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ـ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ـ الطبعة الثالثة ١٣٨٨هجري.

٦٦-تهذيب سنن أبي داود ـ بهامش مختصر المنذري ومعالم السنن للخطابي:

تأليف الإمام محمد بن أبي بكر تحقيق محمد حامد الفقي ـ مطبعة أنصار السنة ـ مصر الطبعة الأولى.

٦٧-تاريخ بغداد:

تأليف علي بن ثابت البغدادي ـ طبع ـ القاهرة ١٩٣١م.

٦٨-تذكرة الحفاظ:

تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ـ طبع ـ حيدر آباد ١٣٧٤هجري.

٦٩-تهذيب التهذيب:

تأليف أحمد بن علي العسقلاني ـ مطبعة مصطفى محمد ـ مصر ١٣٥٨م.

٧٠-تقريب التهذيب:

تأليف أحمد بن علي العسقلاني ـ طبع دار الكتاب العربي ـ مصر.

[ج]

٧١-جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:

تأليف صالح عبد السميع الأزهري ـ دار الفكر بيروت.

٧٢-جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود:

تأليف محمد بن أحمد المنهاج الأسيوطي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هجري مطبعة السنة المحمدية.

٧٣-الجامع لأحكام القرآن:

تأليف العلامة عبد الله محب بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ دار الكتاب العربي بالقاهرة الطبعة الثالثة ١٣٨٧هجري.

٧٤-جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري):

تأليف الإمام محمد بن جرير الطبري ـ مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الثانية ١٣٧٣هجري.

٧٥-الجوهر النقي على سنن البيهقي:

تأليف العلامة علاء الدين الشهير بابن التركماني ـ الطبعة الأولى.

[ح]

٧٦-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

تأليف محمد عرفة الدسوقي ـ مطبعة عيسى الحلبي ـ مصر + دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤٧١هجري ـ تحقيق محمد عبد الله شاهين.

٧٧-حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على رسالة القيرواني:

تأليف علي الصعيدي العدوي ـ مطبعة عيسى الحلبي ـ مصر.

٧٨-حاشية الجمل:

تأليف سليمان الجمل ـ مطبعة المكتبة التجارية ـ القاهرة ١٣٥٧هجري.

٧٩-حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي:

تأليف أحمد بن أحمد القليوبي + أحمد البرلسي الملقب بعميرة ـ مطبعة مصطفى الحلبي طبع ١٣٧٥هجري + دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٧هجري ـ تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن.

٨٠-حاشية الشيخ البناني على الزرقاني:

تأليف محمد البناني الفاسي ـ مطبوع بهامش الزرقاني.

٨١-الحدود والتعزيرات عند ابن القيم:

تأليف الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ـ طبع دار العاصمة ـ الرياض١٤١٥هجري.

٨٢-حاشية الروض المربع على شرح زاد المستقنع:

تأليف الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ـ طبع ١٤١٣هجري.

٨٣-حلية الأولياء وطبقات الأوفياء:

تأليف أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٤-حاشية الباجوري:

تأليف إبراهيم الباجوري ـ مطبعة عيسى الحلبي.

٨٥-حاشية حجازي على شرح المجموع:

تأليف حجازي العدوي ـ المطبعة البهية الشرقية ـ القاهرة ١٣٠٤هجري.

[خ]

٨٦-الخرشي على مختصر سيدي خليل:

دار الفكر + المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر ١٣١٧هجري.

[د]

٨٧-الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

تأليف الحصكفي ـ مطبوع مع رد المختار مطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

٨٨-الدر المنتقى في شرح الملتقى:

تأليف علاء الدين الحصكفي ـ مطبوع على هامش مجمع الأنهر.

٨٩-الدعوى وطرق الإثبات:

تأليف الدكتور عبد الحميد ميهوب عويس ـ طبع دار الكتاب الجامعي ـ القاهرة١٤٠٤هجري.

٩٠-الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة:

تأليف أحمد بن علي العسقلاني ـ مطبعة المدني مصر ١٣٨٧هجري.

[ذ]

٩١-الذخيرة:

تأليف أحمد بن أدريس القرافي.

٩٢-ذيل طبقات الحنابلة:

تأليف عبد الرحمن زين الدين بن أحمد ـ مطبعة أنصار السنة ـ مصر.

[ر]

٩٣-روضة الطالبين:

تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ المكتب الإسلامي.

٩٤-روضة القضاة وطريق النجاة:

تأليف أبي القاسم بن محمد السمناني ـ مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٤هجري.

٩٥-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤١٥هجري ـ تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.

٩٦-الرسالة:

تأليف محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر ـ طبع المكتبة العلمية ـ بيروت.

٩٧-رياض الصالحين:

تأليف الإمام النووي، تحقيق العلامة محمد ناصر الدين الألباني ـ طبع المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠٦هجري.

٩٨-الروح:

تأليف الإمام ابن قيم الجوزية ـ طبع دار الجيل ـ بيروت ١٤٠٨هجري.

[ز]

٩٩-زاد المعاد في هدي خير العباد:

تأليف ابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ـ طبع مؤسسة الرسالة ١٤٠٦هجري.

[س]

١٠٠-السلطة القضائية في الإسلام:

تأليف الدكتور شوكت محمد عليان ـ طبع دار الرشيد ـ الرياض١٤٠٢هجري.

١٠١-السلطة القضائية وشخصية القاضي:

تأليف الدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ مطبعة الزهراء للإعلام العربي ـ القاهرة ١٤٠٨هجري.

١٠٢-سبل السلام:

تأليف محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة طبع ١٣٧٩هجري+دار الريان للتراث ـ القاهرة ١٤٠٧هجري تحقيق فواز أحمد زمزلي وإبراهيم محمد الجمل.

١٠٣-سنن ابن ماجه:

تأليف أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ـ مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة ـ الطبعة الأولى ١٣٧٢هجري.

١٠٤-سنن أبي داود:

تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق محمد محي الدين عبد الحميد ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٠٥-سنن الترمذي:

تأليف أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق أحمد شاكر ـ طبع دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٠٦- سنن الدارقطني:

تأليف علي بن عمر الدارقطني ـ تعليق عبد الله هاشم يماني ـ طبع دار المحاسن ـ القاهرة ١٣٨٦هجري.

١٠٧-السنن الكبرى:

تأليف أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ الطبعة الأولى ١٣٤٤هجري، دائرة المعارف حيدر آباد + دار المعرفة ـ بيروت ١٣٤٤هجري.

١٠٨-سنن النسائي:

تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ـ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت ١٤٠٩هجري.

١٠٩-سنن الدارمي:

تأليف أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الدارمي، بعناية محمد أحمد دهمان ـ طبع دار إحياء السنة النبوية.

١١٠-السلسبيل في معرفة الدليل:

تأليف الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، طبع مكتبة الباز ـ مكة المكرمة ١٤١٧هجري.

١١١-سير أعلام النبلاء:

تأليف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ١٤١٣هجري ـ ١٩٩٣م ـ بيروت.

[ش]

١١٢- شرح معين الدين الهروي على كنز الدقائق:

تأليف معين الدين الهروي، مطبعة الكتبي بميدان الأزهر ـ سنة ١٣٥٥هجري.

١١٣- شرح أدب القاضي:

تأليف حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد، دار الكتب العلمية ـ لبنان١٤١٤هجري تحقيق الشيخ أبو الوفاء الأفغاني والشيخ أبو بكر محمد الهاشمي.

١١٤- شرح العناية على الهداية:

تأليف أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، مطبوع على هامش الهداية مع فتح القدير ـ مطبعة الحلبي.

١١٥-شرح فتح القدير:

تأليف محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤١٥هجري ـ تحقيق الشيخ عبد الرزاق غالب مهدي.

١١٦- شرح مجلة الأحكام العدلية:

تأليف سليم رستم باز اللبناني ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت

١١٧- شرح الزرقاني:

تأليف عبد الباقي الزرقاني ـ الطبعة الأميرية ببولاق ومطبعة محمد أفندي.

١١٨-شرح منتهى الإرادات:

تأليف منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، طبع مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة ١٤١٧هجري

١١٩-شرح معاني الآثار:

أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ـ طبعة الأنوار المحمدية ـ القاهرة طبع ١٩٦٨م.

١٢٠-شفاء العليل:

للإمام شمس الدين ابن القيم ـ تحقيق مصطفى أبو النصر الشلبي، طبع مكتبة السوادي ـ جدة ـ ١٩٩٥ م.

١٢١-شذرات الذهب في أخبار من ذهب:

تأليف عبد الحي الحنبلي ـ طبع المكتب التجاري ـ بيروت

[ص]

١٢٢-صحيح مسلم:

لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري، مؤسسة الرسالة ناشرون ـ بيروت.

١٢٣-صحيح مسلم بشرح النووي:

طبعة الحلبي ـ مصر+المطبعة المصرية ـ القاهرة ١٣٤٩هجري + طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٢٤-صحيح البخاري:

للإمام محمد بن إسماعيل البخاري مؤسسة الرسالة ناشرون ـ بيروت.

١٢٥-صحيح البخاري مع حاشية السندي:

المطبعة العثمانية ـ بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٥١هجري.

١٢٦-صحيح + وضعيف الجامع الصغير:

للعلامة محمد ناصر الدين الألباني ـ طبع المكتب الإسلامي ـ بيروت+دمشق ـ ١٩٨٨م.

١٢٧- الصحاح:

إسماعيل بن حماد الجوهري ـ مطبعة دار الكتاب العربي ـ مصر.

[ط]

١٢٨-طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية:

للدكتور سعيد بن درويش الزهراني ـ مكتبة الصحابة ـ جدة الطبعة الثانية ١٤١٥هجري.

١٢٩-الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:

تأليف الإمام ابن القيم الجوزية ـ تحقيق بشير محمد عيون ـ طبع مكتبة المؤيد ـ الرياض ١٤١٠هجري.

١٣٠-طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية:

للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، تحقيق خالد عبد الرحمن العك ـ طبع دار النفائس ١٩٩٩م ـ دمشق.

١٣١-طبقات المفسرين:

تأليف محمد بن العلي الداودي ـ مطبعة الاستقلال ـ مصر ١٣٩٢هجري.

[ظ]

١٣٢-ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي:

تأليف محمد بن صديق حسن خان، المكتبة السلفية لاهور + مطبعة بهو بال بالهند ١٢٩٥هجري.

[ع]

١٣٣-علم القضاء:

للدكتور أحمد الحصري ـ الناشر دار الكتاب العربي

١٣٤-عمدة القاري شرح صحيح البخاري:

تأليف بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ـ دار الفكر بيروت.

١٣٥-عون المعبود شرح سنن أبي داود + وبذيله تهذيب السنن لابن القيم:

تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت

١٣٦-العبر:

تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ـ تحقيق صلاح الدين المنجد ـ طبع الكويت ١٩٦٠م.

[ف]

١٣٧-فتح الباري شرح صحيح البخاري:

تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية ـ مصر ـ تحقيق محي الدين الخطيب +طبعه دار الكتب العلمية ١٤١٠هجري ـ تحقيق العلامة عبد العزيز بن باز.

١٣٨-فتح القدير:

تأليف محمد بن علي الشوكاني ـ دار المعرفة بيروت.

١٣٩-فتح القدير في شرح الهداية:

تأليف الكمال ابن الهمام، مطبعة المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٦هجري.

١٤٠-الفرق بين الفرق:

تأليف عبد القهار بن طاهر البغدادي ـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ـ مطبعة المدني.

١٤١-الفروق:

تأليف أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٨هجري ـ بيروت + عيسى الحلبي ـ مصر ١٣٤٦هجري.

١٤٢-الفقه الإسلامي وأدلته:

تأليف الدكتور وهبه الزحيلي، دار الفكر ـ دمشق طبع١٤٠٩هجري.

١٤٣-في ظلال القرآن:

تأليف السيد قطب ـ طبع دار الشروق بمصر ١٤٠٠هجري.

١٤٤-الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية:

تأليف جماعة من علماء الهند، طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤٢١هجري ـ تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.

١٤٥-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:

تأليف أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ـ دار الفكر ـ بيروت

١٤٦-الفروع:

تأليف الإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، راجعه عبد الستار أحمد فراج ـ طبع عالم الكتب ـ بيروت ١٤٠٥ .

[ق]

١٤٧-القواعد:

تأليف عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ـ مطبعة مكتبة الخانجي ـ مصر ١٣٥٣هجري.

١٤٨-القضاء ونظامه في الكتاب والسنة:

للدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هجري.

١٤٩-القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية:

تأليف الدكتور محمود محمد هاشم ـ طبع جامعة الملك سعود ـ ا لرياض١٤٢٠هجري.

١٥٠-قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:

تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ـ الناشر دار العلم للملايين ـ بيروت١٩٦٨م.

١٥١-قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار):

تأليف محمد علاء الدين عابدين ـ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٩٦٦م.

١٥٢-القاموس المحيط:

تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ـ مطبعة المكتبة التجارية بمصر ١٣٣٢ هجري.

١٥٣-قواعد الأحكام في مصالح الأنام:

تأليف عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، مطبعة الكليات الأزهرية مصر١٣٨٨هجري.

[ك]

١٥٤-كشاف القناع عن متن الإقناع:

للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤١٨هجري ـ تحقيق أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن الشافعي.

١٥٥-كشاف اصطلاحات الفنون:

تأليف محمد علي بن علي التهانوي ـ طبع كلكتا ـ الهند ١٨٦٢م.

١٥٦-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال:

تأليف علاء الدين علي بن حسام الدين ـ طبع مؤسسة الرسالة ـ دمشق.

[ل]

١٥٧-لسان الحكام في معرفة الأحكام:

تأليف إبراهيم بن محمد الشحنة الحنفي ـ مطبوع مع معين الحكام ـ الطبعة الثانية ١٣٩٣هجري.

١٥٨-لسان العرب:

تأليف ابن منظور جمال الدين محمد بن بكر المصري، مطبعة دار بيروت ١٣٧٥هجري + المؤسسة المصرية للتأليف والنشر.

١٥٩-لسان اللسان ـ تهذيب اللسان:

تم تهذيبه بعناية المكتب الثقافي لتحقيق الكتب ـ دار الكتب العلميةالطبعة الأولى ١٩٩٣م ـ بيروت.

١٦٠-اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان:

تأليف محمد فؤاد عبد الباقي ـ مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.

[م]

١٦١-المبسوط:

تأليف شمس الدين السرخسي ـ طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٨هجري + مطبعة السعادة بمصر.

١٦٢-مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

الطبعة الأولى ١٣٩٨هجري + طبع مكتبة بن تيمية ـ المدينة المنورة.

١٦٣-المحرر في الفقه:

تأليف مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني ـ مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هجري.

١٦٤-المحلى بالآثار:

تأليف ابن حزم علي بن أحمد الأندلسي، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر ١٣٩٠هجري + طبع المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز ـ مكة المكرمة.

١٦٥-مختار الصحاح:

تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، عني بترتيبه محمود خاطر بك دار الفكر بيروت + المطبعة الأميرية ١٣٧٠هجري.

١٦٦-مختصر الطحاوي:

تأليف أبي جعفر محمد بن أحمد بن سلامة، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية حيدر آباد ١٣٧٠هجري +طبعة دار الكتاب العربي ـ القاهرة ١٣٧٠هجري.

١٦٧-المجاني الزهرية على الفواكة البدرية:

للشيخ محمد صالح بن عبد الفتاح الجارمي، مطبعة النيل ـ القاهرة.

١٦٨-المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم، طبع دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨ + ١٤١٩هجري.

١٦٩- المستدرك على الصحيحين:

تأليف الإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي بيروت + مطبعة حيدر آباد بالهند. طبع ١٣٤٠هجري.

١٧٠-مسند الإمام الشافعي:

محمد بن إدريس الشافعي على هامش كتاب الأم.

١٧١-مسند الإمام أحمد بن حنبل:

مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦ هجري + تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط.

١٧٢-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي:

تأليف أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ـ المطبعة الأميرية ـ الطبعة السادسة ١٩٢٦م.

١٧٣-مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:

تأليف مصطفى السيوطي الرمياني ـ منشورات المكتب الإسلامي.

١٧٤-المحلى:

للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، مطبعة المنيرية بالقاهرة ـ طبع ١٣٥٠هجري.

١٧٥-معجم البلدان:

تأليف أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي ـ دار الكتاب العربي بيروت.

١٧٦-المعجم الوسيط:

دار إحياء التراث العربي.

١٧٧-معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:

تأليف أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، مطبعة الحلبي بمصر ١٣٩٣هجري + طبعة بولاق ١٣٠٠هجري.

١٧٨-الملل والنحل:

تأليف أبي الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني ـ تحقيق محمد سيد كيلاني، مطبعة دار المعرفة بيروت.

١٧٩-المغني:

تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ـ الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

١٨٠-المغني ويليه الشرح الكبير:

للإمامين موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي ـ طبع دار الكتاب العربي ـ بيروت

١٨١-مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية:

تأليف محمد بن علي الحنبلي البعلي، مطبعة السنة المحمدية ـ مصر ١٣٦٨هجري.

١٨٢-منار السبيل:

تأليف الشخ إبراهيم بن محمد بن سالم الضويان، طبع المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤١٠هجري.

١٨٣-المبدع شرح المقنع:

تأليف أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ـ تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي ـ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٨هجري.

١٨٤-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي:

تأليف محمد الشربيني الخطيب، مطبعة الحلبي وأولاده بمصر طبع١٣٧٠ ـ ١٣٧٣هجري ـ دارالكتب العربية ـ بيروت ١٤١٥هجري ـ تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٨٥-المهذب في فقه الإمام الشافعي:

تأليف أبي إسحاق إبراهيم علي الشيرازي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٧٩هجري+مطبعة مصطفى الحلبي ـ طبع ١٣٧٩هجري.

١٨٦-مواهب الجليل بشرح مختصر خليل:

تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب. طبع دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٨هجري + مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩هجري.

١٨٧-الموسوعة الفقهية الكويتية:

إصدار وزارة الأوقاف ١٤٠٠هجري.

١٨٨-معالم السنن:

أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، مطبعة أنصار السنة، بذيل مختصر أبي داود طبع ١٣٦٧هجري.

١٨٩-موطأ الإمام مالك مع الزرقاني:

تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي ـ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

١٩٠-المجموع شرح المهذب:

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي وعلي بن عبد الكافي السبكي ومحمد بخيت المطيعي ومحمد حسين العقبي ـ مطبعة الإمام زكريا علي يوسف ـ القاهرة ١٩٦٦م + ودار الفكر ـ بيروت ١٤١٧هجري ـ تحقيق الدكتور محمود مطرجي.

١٩١-مختصر المزني:

تأليف أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ـ مطبوع على هامش الأم في الأجزاء الخمسة الأولى.

١٩٢-معجم لغة الفقهاء:

تأليف الدكتور محمد رواس قلعجي، طبع دار النفائس ـ بيروت١٤١٦هجري.

١٩٣-الموسوعة الفقهية الميسرة:

تأليف الدكتور محمد رواس قلعجي ـ طبع دار النفائس ـ بيروت ١٤٢١هجري.

١٩٤-المدخل الفقهي العام:

تأليف مصطفى أحمد الزرقا ـ طبع دار القلم ـ دمشق١٤١٨هجري.

١٩٥-المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد ابن حنبل:

تأليف الدكتور بكر عبد الله أبوزيد ـ طبع دار العاصمة ـ الرياض١٤١٧هجري.

١٩٦-المحرر في أصول الفقه:

تأليف أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق أبي عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت١٤١٧هجري.

١٩٧-المستصفى من علم الأصول:

تأليف الأمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر ـ طبع مؤسسة الرسالة ـ بيروت١٤١٧هجري.

١٩٨-مدارج السالكين:

تأليف الإمام ابن قيم الجوزية ـ طبع دار الكتاب العربي.

١٩٩-مفتاح دارالسعادة:

تأليف الإمام ابن القيم الجوزية ـ طبع دار البيان.

٢٠٠-مصنف عبد الرزاق:

تأليف عبد الرزاق همام الصنعاني ـ طبع المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٣٩٢هجري.

٢٠١-مصنف ابن أبي شيبة:

تأليف أبي بكر بن عبد الله ـ طبع بالهند ـ الطبعة الأولى.

[ن]

٢٠٢-نظام القضاء في الشريعة الإسلامية:

تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان ـ مطبعة العاني ببغداد ١٤٠٤هجري.

٢٠٣-نظام القضاء الإسلامي:

تأليف الدكتور إسماعيل ابراهيم البدوي ـ الطبعة الأولى ١٤١٠هجري.

٢٠٤-نصب الراية لأحاديث الهداية:

تأليف أبي محمد محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، الطبعة الأولى بمصر، وبذيلبها بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، طبع ١٣٥٧هجري + طبع الكتب العلمية ١٤١٦هجري ـ تحقيق أحمد شمس الدين.

٢٠٥-النهاية في غريب الحديث:

تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ـ المكتبة الإسلامية ١٣٨٣هجري.

٢٠٦-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

تأليف شمس الدين بن شهاب الدين الرملي ـ مطبعة الحلبي ١٣٨٦هجري.

٢٠٧-نيل الأوطار:

تأليف محمد بن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة الطبعة الثالثة ١٩٦١م+طبع دار زمزم ـ الرياض ١٤١٣هجري تحقيق عصام الدين الصبابطي.

٢٠٨-نتائج الأفكار تكملة فتح القدير:

تأليف شمس الدين المعروف بقاضي زاده، دار الكتب العلمية ـ بيروت

٢٠٩-نظرية الإثبات بين الشريعة الإسلامية وقانون المرفعات المدنية والتجارية:

تأليف الدكتور محمد نعيم ياسين ـ طبع دار النفائس ـ الأردن١٤١٩هجري.

٢١٠-النجوم الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة:

تأليف ابن تغري بردي: يوسف الحنفي ـ طبع ـ بمصر سنة ١٩٥٦م.

[هـ]

٢١١-الهداية شرح بداية المبتدي:

تأليف الإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، تحقيق محمد عدنان درويش ـ طبع دار الأرقم ـ بيروت.

[و]

٢١٢-الوجيز في فقه الإمام الشافعي:

تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ مطبعة حوش قدم بالغورية ـ القاهرة ١٣١٨هجري.

٢١٣-وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية:

للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ـ مكتبة دار البيان ـ دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٢هجري.

٢١٤-وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي:

تأليف الدكتور محمد بن معجون ـ دار الحديثة الحسنية ـ المغرب الطبعة ١٤١٦هجري.

٢١٥-وفيات الأعيان:

تأليف أحمد بن محمد بن خلكان تحقيق إحسان عباس.

٢١٦-الوافي بالوفيات:

تأليف خليل بن أيبك الصفدي تحقيق جماعة من المستشرقين طبع سنة ١٣٨١هجري.

۞ ۞ ۞

فهرس الموضوعات

الموضوع رقم الصفحة